Enthält der EWG-Vertrag "Schutzgesetze" im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB?

Dissertation

zur Erlangung des Grades
eines Doktors des Rechts
der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität des Saarlandes

1970

vorgelegt von

Landgerichtsrat

Günter Lau

aus Saarbrücken

Enthält der EWG-Vertrag "Schutzgesetze" im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB?

Dissertation

zur Erlangung des Grades
eines Doktors des Rechts
der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität des Saarlandes

vorgelegt von

Landgerichtsrat

Günter Lau

aus Saarbrücken

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Tag der Disputation: 11. 11. 1970

Amtierender Dekan: Prof. Dr. Geck

Erstberichterstatter: Prof. Dr. Wolany

Zweitberichterstatter: Prof. Dr. Aubin

Inhaltsübersicht

	Seite
Einführung	1
Erster Teil: Allgemeine Kriterien der Schutzgesetzeigenschaft	6
A. Unklarheiten im Rahmen des § 823 Abs. 2, deren Ursachen und Folgen	6
1. keine konkrete Vorstellung des Gesetzgebers	6
2. Kritik der Formulierung	6
3. Kasuistik in der Rechtsprechung	7
B. Erarbeitung einer allgemeinen Definition des Schutzgesetzbegriffes	7
I. Der Begriff "Gesetz" in § 823 Abs. 2	7
1. formelle und materielle Gesetze	7
2. privatrechtliche und öffentlich-rechtliche Normen	8
3. zwingende Normen	8
II. Schutzadressat	9
1. "enge Auslegung"	9
2. "weitere Auslegung"	10
a) gegensätzliche Auffassungen	11
b) "Gesamtheit"	12
c) Wortlaut	14
d) Entstehungsgeschichte	14
III. Schutzwille	16
1. Rechtsgutsverletzung und geschütztes Interesse	16
2. Nachweis der Schutzabsicht	17

Seite

a) Auffassung Knöpfles 17
b) Widerlegung dieser Auffassung 17
aa) aus dem Wortlaut 17
bb) aus der Entstehungsgeschichte 18

IV. Schutzbedürfnis 20
1. Erfordernis drohenden Schadens 20
2. Rechtsschutzlücken und Schutzgesetz 20
a) unvollkommene Regelung durch § 823 Abs. 1 20
b) nachträglich entstehende Schutzbedürftigkeit 21
c) Lückenschließungsfunktion des § 823 Abs. 2 23

V. Schutzbegrenzung auf bestimmte Arten von Beeinträchtigung 24

VI. Schuldverhältnis und Schutzgesetz 26
1. bisheriger Stand der Untersuchung 26
2. Überprüfung des Ergebnisses an 26
a) Zweck 26
b) Entstehungsgeschichte 28
c) systematischer Stellung 29

VII. Norminhalt und Schutzgesetzeigenschaft 30

C. Ergebnis 31

Zweiter Teil: Besonderheiten im Hinblick auf die Rechtsnatur des EWGV 32

A. Vertragsbestimmung und Gesetzesbegriff in § 823 Abs. 2 32

I. "Nichtdeutsche" Normen als Gesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 32
1. Wortlaut 32
2. Entstehungsgeschichte 33
3. staatsrechtliche Gesichtspunkte (Sanktionierung) 33

Seite

4. Sinn und Zweck 35

II. Erfordernis aktueller Wirksamkeit der Norm 35

III. Erfordernis unmittelbarer Wirksamkeit der Norm 36
1. innerstaatliche Wirkung 36
2. unmittelbare Anwendbarkeit 37
a) allgemeine Voraussetzungen 38
b) im Hinblick auf den Normcharakter der EWGV-Bestimmungen 39
c) Ermittlung des Adressatenkreises (Auslegungskriterien im Rahmen des EWGV) 41

B. EWGV und nationaler Rechtskreis 45

I. Problemstellung 45
II. Eignung zu privatrechtlichen Wirkungen 46
1. Eignung völkerrechtlicher Normen überhaupt 46
2. zusätzliche Gesichtspunkte im Rahmen des EWGV 49

III. Ausrichtung auf privatrechtliche Wirkungen 49
1. Stand der Meinungen 49
2. Auffassung des BGH im "Saarbergwerke-Urteil" 50
3. Kritik des Urteils (Darstellung der für die Beurteilung maßgebenden Kriterien) 53
a) "offene" Regelungen 53
b) Rechtssicherheit 55
c) Rechtsanwendung 56
d) Durchsetzbarkeit 57
aa) junge Normen 57
bb) Bedeutung des Privatinteresses 58
cc) prozessuale Voraussetzungen 60

Seite

a_1) gerichtliche Durchsetzbarkeit 61
a_2) Vollstreckungsmöglichkeit 64
e) Rechtsschutzlücke 67
f) Erfordernis einheitlicher Folgen in allen Mitgliedstaaten 68

C. Ergebnis 74

Dritter Teil: Untersuchung einzelner Bestimmungen des EWGV 75

A. Untersuchung des Art. 7 Abs. 1 76

I. Ablehnende Stimmen 76

II. Kriterium "Gesetz " 76
1. Sanktionierung der Norm 76
2. aktuelle Wirksamkeit 76
a) unterschiedliche Auffassungen 76
b) sofortiger Wirkungseintritt 76
3. unmittelbare Wirksamkeit 79
a) innerstaatliche Wirkungen 79
b) unmittelbare Anwendbarkeit 80
aa) klares, unbedingtes und zwingendes Verbot 80
bb) Adressatenkreis 81

III. Schutzbereich 85
1. Schädigung des einzelnen durch Diskriminierung 85
2. Ermittlung des Schutzbereiches aus dem Wortlaut des Art. 7 Abs. 1 86
3. Ermittlung des Schutzbereiches aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift 87
4. Ermittlung des Schutzbereiches aus der Aufgabe der Bestimmung 88
5. Schutzbereich und "principle of effectiveness" 89
a) Möglichkeiten der Durchsetzung 90

Seite

b) Einschaltung des Privatinteresses 91
c) Ausdehnung des Schutzbereiches auf den einzelnen 93
6. Gefährdung des einzelnen und Rechtsschutz in der EWG 94
7. Schutzbereich und Einheitlichkeit der Rechtsfolgen von Vertragsverstößen in den Mitgliedstaaten 97
a) Rechtslage in Frankreich 97
b) Rechtslage in Belgien 101
c) Rechtslage in Luxemburg 102
d) Rechtslage in Italien 103
e) Rechtslage in den Niederlanden 108
f) zusammenfassender Vergleich der nationalen Regelungen 111
8. Vergleich mit dem amerikanischen Recht 112

IV. Ergebnis der Untersuchung 113

B. Untersuchung des Art. 85 Abs. 1 114

I. Kriterium "Gesetz" 114

1. Sanktionierung der Norm 114
2. aktuelle und unmittelbare Wirksamkeit 115
a) Stand der Meinungen 115
b) aktuelle Wirksamkeit 117
c) unmittelbare Wirksamkeit 118
aa) innerstaatliche Wirkung 118
bb) unmittelbare Anwendbarkeit 118
a_1) klare Verpflichtung 118
a_2) unbedingte Verpflichtung 119
a_3) Entbehrlichkeit weiterer Maßnahmen 124
a_4) Adressatenkreis 124
d) Rechtslage nach Erlaß der VO Nr.17 125
3. Zwingende Norm 125

Seite

II. Schutzbereich 126
1. Darstellung der verschiedenen Auffassungen 126
2. Schädigung des einzelnen durch Wettbewerbsbeschränkung 127
3. Ermittlung des Schutzbereiches durch Auslegung 128
a) Wortlaut 128
b) Entstehungsgeschichte 130
4. Ermittlung des Schutzbereiches durch Rückgriff auf das GWB 130
a) Berechtigung eines Vergleiches mit dem GWB 130
b) Stand der Meinungen zum Schutzgesetzcharakter der Bestimmungen des GWB und Tendenz der Rechtsprechung 131
c) Kriterien zur Ermittlung des Schutzbereiches im Rahmen des GWB 134
aa) Durchsetzbarkeit 134
bb) Ausgleichsbedürfnis 137
cc) Ergebnis 138
d) Anwendung der ermittelten Grundsätze auf Art. 85 139
aa) Durchsetzbarkeit 139
bb) Ausgleichsbedürfnis 144
cc) Ergebnis 146
dd) Institutionsschutz und Schutz des einzelnen 146
ee) Vergleich mit dem amerikanischen Recht 148
5. Schutzbereich und Wettbewerbsbegriff 150
a) Schutzbedürfnis des Wettbewerbers 150
b) Schutzlücke 150
c) Ausfüllung der Schutzlücke durch § 823 Abs. 2 151
d) BGH-Rechtsprechung zum Individualschutz im Wettbewerb 152

Seite

6. Schutzbereich und Einheitlichkeit der Rechtsfolgen in den einzelnen Mitgliedstaaten 153

C. Ergebnis 153

S c h l u ß b e t r a c h t u n g 154

Literaturverzeichnis

Aldrup, Dieter	Das Wesen des Diskriminierungsverbots in den Europäischen Gemeinschaften, nichtveröffentlichtes Referat, gehalten am Europäischen Forschungsinstitut der Universität des Saarlandes (Tag des Vortrags nicht angegeben) (zit.: Aldrup, Diskriminierungsverbot)
Arnold, Hans	Das EWG-Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen vom 27.9.1968, AWD 1969,89 f.
Aujol, J.L. Marty-Lavauzelle,J.P.	L'acte constituant une méconnaissance par une entreprise de règles communautaires qui lui sont directement applicables ouvre-t-il une action en cessation ou en réparation en droit national? Deuxième colloque international de droit Européen, La Haye 24-26 octobre 1963; rapport français S. 355 ff., Zwolle 1966. (zit.: Aujol, Bericht)
Ballerstedt, Kurt	Kartellverbot und Einzelvertrag, JZ 1956,267
ders.	Übernationale und nationale Marktordnung, Tübingen 1955 (zit.: Ballerstedt, Marktordnung)
Battifol-Houin	Schadensersatzansprüche bei einer Verletzung der Art. 85 und 86 des EWGV, Kollektion Studien, Reihe Wettbewerb, Nr. 1 (Frankreich), Brüssel 1966 (zit.: Battifol-Houin, Studien)
Bauer, Robert	Der Begriff des Schutzgesetzes in § 823 II BGB, Diss. Marburg, Frankfurt a.M. 1907
Baumbach, Adolf- Hefermehl, Wolfgang	Kommentar zum Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, Bd. I, Wettbewerbsrecht, 9. Aufl., München und Berlin 1964

Bayer, Wilhelm F.	Auslegung und Ergänzung international vereinheitlichter Normen durch staatliche Gerichte, RabelsZ Bd. 20 (1955), 603 (zit.: Bayer, RabelsZ Bd. 20)
ders.	Das Privatrecht der Montanunion, RabelsZ Bd. 17 (1952), 325
Belardinelli, Ermanno Minoli, Eugenio Selvaggi, Carlo	Deuxième colloque international de droit européen, La Haye 24-26 octobre 1963; rapport de la Associazione Italiana dei Giuristi Europei, Roma; S. 312 ff., Zwolle 1966 (zit.: Belardinelli, Bericht)
Beling, Günther	Erläuterung des § 823 Abs. 2 des BGB für das Deutsche Reich, Diss. Jena 1904
Benisch, Werner	siehe Müller-Henneberg/Schwartz, Gemeinschaftskommentar
Bernhardt, Rudolf	Die Auslegung völkerrechtlicher Verträge insbesondere in der neueren Rechtsprechung internationaler Gerichte, Köln, Berlin 1963
Biedenkopf, Kurt Hans	Freiheitliche Ordnung durch Kartellverbot, in: Aktuelle Grundsatzfragen des Kartellrechts, 1957 (zit.: Biedenkopf, Freiheitliche Ordnung)
ders.	Vertragliche Wettbewerbsbeschränkung und Wirtschaftsverfassung, Heidelberg 1958 (zit.: Biedenkopf, Wettbewerbsbeschränkung)
Bleckmann, Albert	Verfassungsrechtliches Kompetenzbild des nationalen Richters und innerstaatliche Anwendbarkeit des Art. 95 EWG-Vertrag, EuR 1969,109 ff.
Bötticher, Eduard	Zur Ausrichtung der Sanktion nach dem Schutzzweck der verletzten Privatrechtsnorm, AcP 158 (1959/1960), 385

Borchardt, Knut und Fikentscher, Wolfgang	Wettbewerb, Wettbewerbsbeschränkung, Marktbeherrschung, Stuttgart 1957 (zit.: Borchardt-Fikentscher, Wettbewerb)
Bülow, Erich	Das Verhältnis des Rechts der Europäischen Gemeinschaften zum nationalen Recht, Thesen eines Referats anläßlich der Studienkonferenz im Europahaus Schliersee vom 17.-22. November 1964 (zit.: Bülow, Studienkonferenz)
ders.	Die Rechtsstellung des einzelnen in der EWG - am Beispiel der Freizügigkeit, Zur Stellung der Mitgliedstaaten im Europarecht, S. 80 ff. (zit.: Bülow, Mitgliedstaaten)
ders.	Zur unmittelbaren Wirkung von Stillhalteverpflichtungen im EWG-Vertrag, AWD 1963,162 f.
ders.	Das Verhältnis des Rechts der europäischen Gemeinschaften zum nationalen Recht, in: Aktuelle Fragen des Europäischen Gemeinschaftsrechts, S. 28 ff. (zit.: Bülow, aktuelle Fragen)
Cohn, L.	Untersuchungen zu § 254 des Bürgerlichen Gesetzbuches, Gruchot 1899,376 ff.
Coing, Helmut	Zur Auslegung von Art. 85 EWGV, ZHR 1963,271 ff.
Coing-Kronstein-Schlochauer	Schadensersatzansprüche bei einer Verletzung der Art. 85 und 86 des Vertrages zur Gründung der EWG, Kollektion Studien, Reihe Wettbewerb, Nr. 1 (Deutschland), S. 7 ff., Brüssel 1966 (zit.: Coing-Kronstein-Schlochauer)

Constantinesco, Léontin	Contribution au problème des rapports entre l'ordre juridique de la communauté et l'ordre juridique interne des états membres, Congrès international d'études sur la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, Centre italien d'études juridiques, Recueil de communications Nr. 5. Milano 1957 (zit.: Constantinesco, Kongreß)
ders.	L'incidence de la C.E.E. sur le droit privé des états membres, Marché commun institutions communes, Deuxième congrès de l'association des universitaires d'Europe, S. 155 ff., Paris 1960 (zit.: Constantinesco, L'incidence de la C.E.E.)
ders.	Die Eigentümlichkeiten des Europäischen Gemeinschaftsrechts, JuS 1965,289 ff. und 340 ff.
ders.	Anmerkung zum Urteil des Conseil d'Etat (Frankreich) vom 13.1968, EuR 1969,318 ff.
Cosack, Konrad	Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechtes, Band I, 3. Auflage, Jena 1900
Dabin-del Marmol - Limpens-Rolin	Schadensersatzansprüche bei einer Verletzung der Art. 85 und 86 des Vertrages zur Gründung der EWG, Kollektion Studien, Reihe Wettbewerb, Nr. 1 (Belgien), S. 39 ff. Brüssel 1966 (zit.: Dabin, Studien)
Dahm, Georg	Deutsches Recht, 2. Auflage Stuttgart 1963
Daig, Hans-Wolfram	Aktuelle Fragen der Vorabentscheidungen nach Art. 177 EWG-Vertrag, unter besonderer Berücksichtigung von Rechtsprechung und Praxis des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften, EuR 1968,259 ff.
ders.	Die Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europ.Gemeinschaft zur unmittelbaren Wirkung von EWG-Bestimmungen auf die Rechtsbeziehungen zwischen Mitgliedstaaten und Gemeinschaftsbürgern, EuR 1970,1ff.

Deringer, Arved	Europäisches Wettbewerbsrecht im Werden, Die Aktiengesellschaft 1961,189 ff.
ders.	Die Entwicklung des Gemeinschaftsrechts im ersten Halbjahr 1967, NJW 1967,1699 ff.
ders.	Europäisches Gemeinschaftsrecht, Die Entwicklung bis Juli 1969, NJW 1969,1522 ff.
ders.	Das Wettbewerbsrecht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Kommentar zu den EWG-Wettbewerbsregeln (Art. 85 bis 94) nebst Durchführungs-Verordnungen und Richtlinien, von Arved Deringer unter Mitarbeit von Armengaud, Dabin, Eckert, del Marmol, Monneray, Randegger, Rapisardi, Kuile, Weyer, Loseblattausgabe, Düsseldorf ab 1962 (zit.: Deringer, Kommentar)
ders.	Anmerkung zum Urteil des President der Arrondissements-Rechtbank te Zutphen vom 11. Juli 1958, GRUR (Ausland) 1958,586
ders.	Das Kartellrecht des EWG-Vertrages im Verhältnis zum nationalen Recht, Vortrag gehalten vor der Juristischen Studiengesellschaft in Karlsruhe am 15. Juni 1965, Schriftenreihe der Juristischen Studiengesellschaft Karlsruhe, Heft 68, Karlsruhe 1965 (zit.: Deringer, Vortrag, S.)
Detmold, Georg	Der Begriff des Schutzgesetzes im § 823 des Bürgerlichen Gesetzbuches, in: Festgabe der Göttinger Juristen-Fakultät für Ferdinand Regelsberger zum 70. Geburtstage, Leipzig 1901, S. 317 ff. (zit.: Detmold, S.)
Dölle, Hans	Zur Problematik mehrsprachiger Gesetzes- und Vertragstexte, RabelsZ Bd. 26 (1961), 4 ff.

Drion-Samkalden	Schadensersatzansprüche bei einer Verletzung der Art. 85 und 86 des Vertrages zur Gründung der EWG, Kollektion Studien, Reihe Wettbewerb, Nr. 1 (Niederlande), S. 28 ff., Brüssel 1966 (zit.: Drion-Samkalden, Studien)
Ehle, Dietrich	Wirtschaftslenkung und Verfassungsrechtsschutz im Gemeinsamen Markt, AWD 1963,157 ff.
ders.	Zum Verhältnis von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht, MDR 1964,9 ff.
ders.	Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 5.2.1963 (Rechtssache 26/62), NJW 1963,974 f.
ders.	Verfassungskontrolle und Gemeinschaftsrecht, NJW 1964,321
ders.	Die Zollunion der Europäischen Gemeinschaften, NJW 1969,1509
Eltzbacher, Paul	Die Handlungsfähigkeit nach deutschem Bürgerlichen Recht, Bd. I: Das rechtswirksame Verhalten, Berlin 1903 (zit.: Eltzbacher, Handlungsfähigkeit)
Enneccerus-Lehmann	Recht der Schuldverhältnisse. Ein Lehrbuch, 15. Bearbeitung, Tübingen 1958
Enneccerus-Nipperdey	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, Ein Lehrbuch, 1. Halbband, 15. Auflage, Tübingen 1959
Erdmenger, Jürgen	Die Anwendung des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft auf Seeschiffahrt und Luftfahrt, Diss. Hamburg, Hamburg 1962
Esser, Josef	Schuldrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil. Ein Lehrbuch, Karlsruhe 1960

Everling, Ulrich	Die Regelung der selbständigen beruflichen Tätigkeit im Gemeinsamen Markt, BB 1958,817
Fikentscher, Wolfgang	Schuldrecht, 2. Aufl., Berlin 1969
ders.	Horizontale Wettbewerbsbeschränkungen und Verträge mit Dritten, BB 1956,793 ff.
Fracheschelli, R.	Le premier règlement d'application des articles 85 et 86 du Traité de Rome, Revue du Marché Commun 1962, S. 345 ff.
Frankfurter Kommentar	Kommentar zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, von Kaufmann, Rautmann, v.Hahn, Hoffmann, Erlinghagen, Loseblattausgabe, Köln 1958/64
Frey, Erich	Öffentlich-rechtliche Arbeitsrechtsnormen als Grundlage privatrechtlicher Schadensersatzansprüche des Arbeitnehmers, BB 1959,199 ff.
Fröhler, Ludwig	Europäisches Kartellrecht (unter Mitarbeit von Siegmund Dannbeck), München 1962 (zit.: Fröhler, Kartellrecht)
Furler, Hans	Grundfragen des europäischen Gemeinschaftsrechts, NJW 1965,1401 ff.
Gleiss, Alfred Hirsch, Martin	EWG-Kartellrecht, Kommentar zu den Art. 85 und 86 des EWG-Vertrages und den EWG-Verordnungen Nr.17, Nr.27 und Nr.26, 2. Auflage Heidelberg 1965 (zit.: Gleiss-Hirsch, Kommentar)
Gleiss, A. Kracht, F.	"Mißbrauchsbestimmungen" des GWB als Schutzgesetze? NJW 1959,971 f.
Götz, Volkmar	Europäisches Gemeinschaftsrecht und deutsches Recht, JZ 1963,265 ff.
Gotzen, Paul	Der deutsch-niederländische Vollstreckungsvertrag in der niederländischen Gerichtspraxis, AWD 1969,54 ff.

Graupner, Rudolf	Die Bedeutung der Wettbewerbsregeln des EWGV für Unternehmer in Ländern außerhalb der EWG, AWD 1963,1 ff.
Groeben, Hans von der	Das Kartellrecht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft im Lichte zweieinhalbjähriger Erfahrung, in: Kartelle und Monopole im modernen Recht, Beiträge zum übernationalen und nationalen europäischen und amerikanischen Recht, erstattet für die internationale Kartellrechts-Konferenz in Frankfurt a.M., Juni 1960, Bd. I, Karlsruhe 1961, S. 47 ff. (zit.: v.d.Groeben, Kartellrecht)
ders.	Die Wettbewerbspolitik als Teil der Wirtschaftspolitik im Gemeinsamen Markt; Rede, gehalten vor dem Europäischen Parlament in Straßburg am 16.6.1965, abgedruckt in: Europäische Wirtschaftsgemeinschaft - Kommission (zit.: v.d.Groeben, Rede)
Groeben, Hans von der Boeck, Hans von	Kommentar zum EWG-Vertrag, in 2 Bänden, Baden-Baden, Bonn, Frankfurt 1958 (zit.: v.d.Groeben-v.Boeckh, Kommentar)
Groeben, Hans von der	Handbuch für Europäische Wirtschaft, Fortsetzungswerk in Loseblattform, Baden-Baden, Frankfurt a.M. (zit.: v.d.Groeben-v.Boeckh, Handbuch)
Günther, Eberhard	Die Regelung des Wettbewerbs im Vertrag zur Gründung der EWG, WuW 1957,275
ders.	Vorwort zum Aufsatz von Schmitz, NJW 1957,1704
ders.	Wettbewerbspolitik in einer freien Gesellschaft, WuW 1964,111

Günther, Eberhard	Zweieinhalb Jahre Antikartellpolitik in Deutschland, in: Kartelle und Monopole im modernen Recht, Beiträge zum übernationalen und nationalen europäischen und amerikanischen Recht, erstattet für die internationale Kartellrechts-Konferenz in Frankfurt a.M., Juni 1960, Bd. I, Karlsruhe 1961, S. 77 ff. (zit.: Günther, Antikartellpolitik)
ders.	Der Begriff der Wettbewerbsbeschränkung im EWG-Vertrag und in den Kartellgesetzen der Mitgliedstaaten unter Einschluß der USA, Beiträge zum EWG-Kartellrecht, erstattet für das Internationale Kartellrechtsforum 1966 in Brüssel, Köln, Berlin, Bonn, München 1967, S. 111 ff. (zit.: Günther, Wettbewerbsbeschränkung)
Hachenburg, Max	Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Vorträge, 2. Auflage, Mannheim 1900 (zit.: Hachenburg, Vorträge)
Hadding, Walther	Die Klagebefugnis der Mitbewerber und der Verbände nach § 13 Abs. 1 UWG im System des Zivilprozeßrechts, JZ 1970,305 ff.
Hamann, Andreas	Individualrechte nach dem EWGV, Betrieb 1963,683
Harms, Wolfgang	Intra Enterprise Conspiracy? - Ein rechtsvergleichender Beitrag zur Auslegung des Art. 85 EWGV und 65 EGKSV, EuR 1966,230 ff.
Hecke, Georges van	Das Diskriminierungsverbot des Vertrages über die EWG, in: Kartelle und Monopole im modernen Recht, Beiträge zum übernationalen und nationalen Recht, Bd. I, Karlsruhe 1961, S. 335 ff. (zit.: v.Hecke, Diskriminierungsverbot)
Heldrich, Andreas	Die allgemeinen Rechtsgrundsätze der außervertraglichen Schadenshaftung im Bereich der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Frankfurt/M. - Berlin 1961

Hennig, Werner	Die Mißbrauchsüberwachung im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, NJW 1968,573 ff.
Heuvel, H. van den	Civil-Law Consequences of Violation of the Antitrust Provisions of the Rome Treaty, in: The American Journal of Comparative Law, Vol 12/1963, S. 172 ff. (zit.: v.d.Heuvel, Journal)
Hochbaum, M.	Das Diskriminierungs- und Subventionsverbot in der EGKS und EWG, Baden-Baden, Bonn 1962
Houin, Roger	Les conséquences civiles d'une infraction aux règles de concurrence, in: Annales de la Faculté de droit de Liège, 8ème année/1963, N° 1, pp 27 ff. (zit.: Houin, Annales)
Hueck-Nipperdey	Lehrbuch des Arbeitsrechts, 1. Band, 7. Auflage, Berlin und Frankfurt 1963
Ipsen, Hans Peter	Haager Kongreß für Europarecht, NJW 1964,339 ff.
Ipsen/Nicolaysen	Bericht über die aktuelle Entwicklung des Gemeinschaftsrechts, NJW 1963,1716 ff.; NJW 1964,964 ff.
Jhering, Rudolf von	Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, Teil III, 6. und 7. Auflage, Leipzig 1924
Kahrs, Werner	Zivilrechtliche Ansprüche auf Grund einer Verletzung des Diskriminierungsverbots, Baden-Baden 1965
Kleemann, Gerd	Die Wettbewerbsregeln der EWG, Baden-Baden 1962
Knöpfle, Robert	Zur Problematik der Beurteilung einer Norm als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB, NJW 1967,697 ff.
ders.	Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 9.7.1969, RS 10/69, JZ 1969,788 ff.

Koch, Eckart	Schadensersatz bei unerlaubten wettbewerbsbeschränkenden Handlungen nach deutschem und europäischem Recht, Bad Homburg v.d.H.-Berlin-Zürich 1968 (Reihe Wirtschaftsrecht und Wirtschaftspolitik, Band 2) (zit.: Koch, S.)
Koenigs, Folkmar	Wechselwirkungen zwischen Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und Recht des unlauteren Wettbewerbs, NJW 1961,1041
Koenigs (ohne Vorname)	Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und das Recht des unlauteren Wettbewerbs unter besonderer Berücksichtigung der Wettbewerbsregeln, GRUR 1958,589 ff.
Kommission der EWG	Erster Gesamtbericht über die Tätigkeit der Gemeinschaft vom 17.9.1958, Zweiter Gesamtbericht über die Tätigkeit der Gemeinschaft vom 31.3.1959
Krawielicki, Robert	Das Monopolverbot im Schumann-Plan, Tübingen 1952 (zit.: Krawielicki, Monopolverbot)
Kreibaum, Gerd	Die Auslegung des Vertrages zur Begründung der Europ. Wirtschaftsgemeinschaft (EWG), Zeitschr.f. Schweiz.Recht 1964,163 ff. (zit.: Kreibaum, Z.f.SchweizR., S.)
Kronstein, Heinrich	Die Bedeutung der Wettbewerbsregeln im Gesamtrahmen des Montanvertrages und des Vertrages über die EWG, in: Kartelle und Monopole im modernen Recht, Beiträge zum übernationalen und nationalen europäischen und amerikanischen Recht, erstattet für die internationale Kartellrechts-Konferenz in Frankfurt a.M., Juni 1960, Bd. I, Karlsruhe 1961 (zit.: Kronstein, S.)

Küchenhoff, Dietrich	Grundrechte und europäisches Staatengemeinschaftsrecht, DÖV 1963,161 ff.
Lagrange, Maurice	Die Rechtsnatur der EGKS und der EWG, ZHR 124 (1961), 88 ff.
ders.	Plädoyer zum Bosch-Prozeß, Europa-Nachrichten Nr. 45/62 v. 28.2.1962 (zit.: Lagrange, Plädoyer)
Lange, Hermann	Empfiehlt es sich, die Haftung für schuldhaft verursachte Schäden zu begrenzen? Kann für den Umfang der Schadensersatzpflicht auf die Schwere des Verschuldens und die Tragweite der verletzten Norm abgestellt werden? Verhandlungen des 43. Deutschen Juristentages, München 1960, Bd. I (Gutachten), 1. Teil, Tübingen 1960 (zit.: Lange, Gutachten)
Langen, Eugen	Völkerrechtliche Verträge vom Standpunkt der Betroffenen, in: Annales Universitatis Saraviensis, Vol. VII Fasc.4, 1959, 217 ff. (zit.: Langen, Annales)
Larenz, Karl	Lehrbuch des Schuldrechts, zweiter Band, Besonderer Teil, 9. Auflage, München und Berlin 1968 (zit.: Larenz II, S.)
Lehmann, Heinrich Hübner, Heinz	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, Lehrbuch, 15. Auflage, neu bearbeitet von Heinz Hübner, Berlin 1966 (zit.: Lehmann-Hübner)
Lenel (ohne Vorname)	Zum Begriff der unerlaubten Handlung im Bürgerlichen Gesetzbuch, DJZ 1897,409 ff.
Leo, Hans-Christoph	Zum Begriff der Schutzvorschrift in § 35 GWB, WuW 1959,485 ff.

Linckelmann (ohne Vorname)	Die Bedeutung gesetzlicher Zwangspflichten für das Schadensersatzrecht, in: Archiv für Bürgerliches Recht, Bd. 13,79 ff. (zit.: Linckelmann, ArchBR)
Liszt, Franz von	Die Deliktsobligationen im System des Bürgerlichen Rechts, Berlin 1898 (zit.: v.Liszt, Deliktsobligationen)
ders.	In: Zusammenstellung der gutachtlichen Äußerungen zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. II, Äußerungen zum Recht der Schuldverhältnisse, Neudruck der Ausgabe 1890, Osnabrück 1967
Lukes, Rudolf	Der Kartellvertrag. Das Kartell als Vertrag mit Außenwirkung, München, Berlin 1959
Mailänder, K. Peter	Privatrechtliche Folgen unerlaubter Kartellpraxis, Beiträge zum Privat- und Wirtschaftsrecht, Heft 1, Karlsruhe 1964
Mattheis, Gregor	Die Vereinbarkeit binnenländischer Gebietsabsprachen deutscher Versorgungsunternehmen mit Art. 85 EWGV, NJW 1967,2086 ff.
Matthies, Heinrich	Artikel 65 des EGKS-Vertrages und der nationale Richter, Sonderdruck aus ZHR 128, Heft 1/2, Stuttgart 1965 (zit.: Matthies, ZHR 128 S.)
Mestmäcker, Ernst-Joachim	Das Verbot von Preisdiskriminierungen im Recht der EGKS, in: Kartelle und Monopole im modernen Recht, Beiträge zum übernationalen und nationalen europäischen und amerikanischen Recht, Bd. I, Karlsruhe 1961, S. 309 ff. (zit.: Mestmäcker, Kartelle und Monopole)

Metzger, Ludwig	Freiheit und Verantwortung der Wirtschaft im Gemeinsamen Markt, Vortrag, gehalten am 31.5.1963 in Stuttgart; abgedruckt in der Schriftenreihe der Europa-Union Deutschland, Heft 14, S. 61 ff. (zit.: Metzger, Zeitschr.Eur. Union, Heft S.)
Möhring, Philipp	Die Dekartellisierungsgesetzgebung als Schutzgesetz im Sinne des § 823 II BGB, MDR 1949,411
ders.	Rechtsvereinheitlichung und Rechtsgarantien im EWG-Bereich, NJW 1965,2225 ff.
Mosler, Hermann	Zur Anwendung der Grundsatzartikel des Vertrages über die EGKS, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Bd. 17 (1956/57), 407 ff. (zit.: Mosler, Z.f.ausl.R. Jahrgang, S.)
ders.	Die Erweiterung des Kreises der Völkerrechtssubjekte, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Heft 4 (April 1961), S. 39-82 (zit.: Mosler, Völkerrechtssubjekte)
Much, Walter	Ansprüche auf Schadensersatz und Unterlassung im Deutschen Recht bei Verstößen von Unternehmen gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht, Deuxième colloque international de droit Européen, La Haye 24-26 octobre 1963, Rapport allemand, S. 351ff. Zwolle 1966
Mugdan, Benno	Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich; herausgegeben und bearbeitet von B.Mugdan, II. Band, Berlin 1899 (zit.: Mugdan, Materialien)
Müller, Heinz Gries, Gerhard Giessler, Peter	Kommentar zum GWB (Loseblattkommentar), 2. Auflage Frankfurt a.M. 1967 (zit.: Müller-Giessler)

Müller-Henneberg/ Schwartz (Hrsg.)	GWB und Europäisches Kartellrecht, Gemeinschaftskommentar, 2. Auflage Köln, Berlin, Bonn, München 1963 (zit.: Bearbeiter im Gemeinschaftskommentar)
Nass, Klaus Otto	Anmerkung zum Urteil des EuGH v.9.7.1969, DVBl. 1970,209 ff.
Nawiasky, Hans	Die Stellung der Einzelperson im Völkerrecht, Die Friedenswarte Nr. 31 (1954), 235 ff.
Oertmann, Paul	Kommentar zum BGB, 2. Buch, Recht der Schuldverhältnisse, 5. Auflage, Berlin 1929
Ophüls, Carl Friedrich	Quellen und Aufbau des Europäischen Gemeinschaftsrechts, NJW 1963,1697
ders.	Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 5.2.1963, NJW 1963,1751 f.
Plaisant, Robert	Nichtigkeit der nach Art. 85 des Rom-Vertrages verbotenen Vereinbarungen, in: Beiträge zum EWG-Kartellrecht, erstattet für das Internationale Kartellrechtsforum 1966 in Brüssel, Köln, Berlin, Bonn, München 1967, S. 131 ff.
Planck, Gottlieb	Bürgerliches Gesetzbuch, Recht der Schuldverhältnisse, Bes. Teil, 4. Auflage, Berlin 1928
Prasch, Gerhard	Die unmittelbare Wirkung des EWG-Vertrages auf die Wirtschaftsunternehmen, Schriftenreihe zum Handbuch für Europäische Wirtschaft, Band 34, Baden-Baden 1967
Précigout, J. de	La sanction des infractions aux règlements de la C.E.E., Revue du Marché commun, 1962, S. 142 ff. (zit.: Précigout, Revue 1962)

Protokolle	Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches. Im Auftrag des Reichs-Justizamts bearbeitet von Dr.Achilles, Dr. Gebhard, Dr.Spahn; Band II, Recht der Schuldverhältnisse, Abschn. II Tit. 2-20, Abschn.III, IV, Berlin 1898
Raay, J.L.Jansen van	L'acte constituant une méconnaissance par une entreprise de règles communautaires qui lui sont directement applicables ouvre-t-il une action en cessation ou en réparation en droit national? Deuxième colloque international de droit Européen, La Haye 24-26 octobre 1963, Rapport néerlandais, S. 318 ff. Zwolle 1966 (zit.: van Raay, Bericht)
Raiser, Ludwig	Rechtsschutz und Institutionenschutz im Privatrecht, in: Summum ius summa iniuria - Ringvorlesung der Tübinger Juristenfakultät, Tübingen 1963, S.145 ff. (zit.: Raiser, Rechtsschutz)
Reichsgerichtsrätekommentar	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern, 11. Auflage, München/Berlin 1959-1961
Renauld, Jean Dalcq, Roger	L'acte constituant une méconnaissance par une entreprise de règles communautaires qui lui sont directement applicables ouvre-t-il une action en cessation ou en réparation en droit national? Deuxième colloque international de droit Européen, La Haye 24-26 octobre 1963, Rapport belge, S. 369 ff. Zwolle 1966 (zit.: Renault - Dalcq, Bericht)

Roblot, René	Les relations privées des entreprises assujetties à la Communauté européenne du charbon et de l'acier, Droit social N° 9 (1954), 561 ff. (zit.: Roblot, Droit social)
Rodière, René	Limitations de la concurrence interdites aux termes de l'article 85, alinéa 1, du traité de la C.E.E., et incidences sur le droit civil (article 85, alinéa 2), in: Kartelle und Monopole im modernen Recht, Beiträge zum übernationalen und nationalen europäischen und amerikanischen Recht, erstattet für die internationale Kartellrechtskonferenz in Frankfurt a.M., Juni 1960, Bd. I, Karlsruhe 1961 (zit.: Rodière, Kartelle und Monopole)
Rotondi, Mario	Schadensersatzansprüche bei einer Verletzung der Art. 85 und 86 des Vertrages zur Gründung der EWG, Kollektion Studien, Reihe Wettbewerb, Nr. 1 (Italien), Brüssel 1966, S. 61 ff. (zit.: Rotondi, Studien)
Runge, Christian	Das Recht der Europäischen Gemeinschaften, JuS 1965,10 ff.
Schlochauer, Hans-Jürgen	Das Verhältnis des Rechts der EWG zu den nationalen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten, Archiv d. Völkerrechts, 11. Bd. (1963), S. 1 ff. (zit.: Schlochauer, Archiv)
Schumacher, Detlef	Kollisionsfragen zwischen deutschem und Gemeinschaftskartellrecht, AWD 1969,85 ff.
Schumacher, Hermann	Das Verfahren zur Durchführung der Art. 85 und 86 des EWG-Vertrages, in: Kartelle und Monopole im modernen Recht, Beiträge zum übernationalen und nationalen europäischen und amerikanischen Recht, erstattet für die internationale Kartellrechts-Konferenz in Frankfurt a.M., Juni 1960, Bd. 1, Karlsruhe 1961, S. 347 ff. (zit.: Schumacher, Kartelle und Monopole)

Schumacher, Hermann	Rechtliche Probleme bei der Anwendung des EWG-Kartellrechts durch nationale Behörden und Gerichte, AWD 1965,405 ff.
ders.	Aktuelle Probleme aus dem Wettbewerbsrecht der Europäischen Gemeinschaften, Referat gehalten am 9.10.1968 in Paris, inhaltlich wiedergegeben von Willenberg, EuR 1969,71 ff.
Seidl-Hohenveldern, Ignaz	Kartellbekämpfung im Gemeinsamen Markt und das Völkerrecht, AWD 1960,225 ff.
Siegler, Heinrich v.	Dokumentation der Europäischen Integration 1946 - 1961, unter besonderer Beachtung des Verhältnisses EWG - EFTA, Bonn-Wien-Zürich 1961 (zit.: v.Siegler, Dokumentation)
Soergel-Siebert	Bürgerliches Gesetzbuch, 9. und 10. Auflage, Stuttgart 1962 und 1967 (zit.: Soergel-Siebert und Bearbeiter, bei der 10. Auflage: Soergel und Bearbeiter)
Spengler, Albrecht	Die Vertragsbestimmungen über die Wettbewerbsregeln, Betrieb 1959,75 ff.
ders.	Sind die "Wettbewerbsregeln" der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (Art. 85/90) als unmittelbar geltendes Recht von den Behörden und Gerichten der Vertragsstaaten anzuwenden? Rechtsgutachten 1957, Drucksache Nr.46 des Bundesverbandes der deutschen Industrie, Köln 1957 (zit.:Spengler, Wettbewerbsregeln)
Staudinger, Julius von	Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz, II. Band, Recht der Schuldverhältnisse, 3. Teil, 9. Auflage, München, Berlin und Leipzig 1929 IV. Band, Familienrecht, 1. Teil, 10./11. Auflage, Berlin 1964, 37. Liefg. (zit.: Staudinger-Bearbeiter)

Stegemann, Klaus	Wettbewerb und Harmonisierung im Gemeinsamen Markt, Köln, Berlin, Bonn, München 1966
Steindorff, Ernst	Das Verbot von Wettbewerbsbeschränkungen in der Anfangszeit der EWG, BB 1958,89
ders.	Das Wettbewerbsrecht der Europäischen Gemeinschaften und das nationale Recht, in: Kartelle und Monopole im modernen Recht, Beiträge zum übernationalen und nationalen europäischen und amerikanischen Recht, erstattet für die internationale Kartellrechts-Konferenz in Frankfurt a.M., Juni 1960, Bd. I, Karlsruhe 1961, S. 157 ff. (zit.: Steindorff, Kartelle und Monopole)
ders.	Der Begriff der Preisdiskriminierung im Recht der EGKS, RabelsZ 1956 (Bd. 21), 270 ff.
ders.	Besprechung der Studie von Ballerstedt "Übernationale und nationale Marktordnung", DVBl. 1955,578
ders.	Zur Nichtigkeit wettbewerbsbeschränkender Abreden im Europäischen Gemeinschaftsrecht, Festschrift für Carl Friedrich Ophüls, Karlsruhe 1965, S. 209 ff. (zit.: Steindorff, Festschrift, S.)
ders.	Le droit économique dans les Communautés. Discriminations et distorsions économiques. I et II Cours Luxembourg 1959, première section, Faculté internationale de droit comparé (zit.: Steindorff, droit économique)

Steindorff, Ernst	Der Gleichheitssatz im Wirtschaftsrecht des Gemeinsamen Marktes, Vortrag, gehalten am 24. Juni 1964 vor der Berliner Juristischen Gesellschaft, Schriftenreihe der Juristischen Gesellschaft e.V. Berlin, 1965, Heft 19 (zit.: Steindorff, Gleichheitssatz)
ders.	Zur Geltung des Kartellverbotes im Vertrag über die Gründung der EWG (Anmerkung zur Entscheidung der niederländischen Arrondissementsrechtbank zu Zutphen vom 11.7.1958), BB 1958,932
Stendardi, Gian Galeazzo	I rapporti fra ordinamenti giuridici italiano e delle Comunita europee, Mailand 1958
Strickrodt, Georg	Geltungskraft und Geltungsumfang der Wettbewerbsregeln im Vertrag über den Gemeinsamen Markt, Der Betrieb, Beilage 9/57 (Heft 26), S. 3 ff.
Ullmann, Paul	Die EWG - eine supranationale Organisation? Österr. Juristen-Zeitung 1959, 449 ff.
Ulmer, Peter	Europäisches Kartellrecht auf neuen Wegen? AWD 1970,193 ff.
Warneyer, Otto	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. I, Tübingen 1923
Weber (ohne Vorname)	Schadensersatzansprüche bei einer Verletzung der Art. 85 und 86 des Vertrages zur Gründung der EWG, Kollektion Studien, Reihe Wettbewerb, Nr. 1 (Luxemburg), S. 39 ff., Brüssel 1966 (zit.: Weber, Studien)
Wengler, Wilhelm	Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 5.2.1963, NJW 1963,1752
Wenner, Wolfgang	Diskriminierung der deutschen Industrie bei Ausschreibungen aus Mitteln des EWG-Entwicklungsfonds? AWD 1964,7 ff.

Wenner, Wolfgang	Die Anwendung des Rechtes der EWG, AWD 1963,33 ff.
ders.	Die neue Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes zum Rechtsschutz für Privatpersonen, AWD 1963,72 f.
Weyer, Heinrich	Anmerkung zur Entscheidung des Landgerichts Den Haag vom 14.12.1960, WuW 1961,480 ff.
Wiarda, G.J.	L'acte constituant une méconnaissance par une entreprise de règles communautaires qui lui sont directement applicables ouvre-t-il une action en cessation ou en réparation en droit national? Deuxième colloque international de droit Européen, La Haye 24-26 octobre 1963, Rapport général, S. 292 ff. Zwolle 1966 (zit.: Wiarda, Generalbericht)
Wohlfarth-Everling-Glaesner-Sprung	Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, Kommentar zum EWG-Vertrag, Berlin und Frankfurt 1960 (zit.: Wohlfarth, Kommentar)
Wündisch, Friedrich	Die Schutzgesetzbestimmung in § 823 Abs. 2, Diss. Straßburg, Straßburg 1905
Würdinger, Hans	Allgemeine Geschäftsbedingungen im Lichte der Dekartellisierungsbestimmungen, MDR 1952,129
ders.	Freiheit der persönlichen Entfaltung, Kartell- und Wettbewerbsrecht, WuW 1953,721
Zemanek, Karl	Das Vertragsrecht der internationalen Organisationen, Wien 1957

Zimmermann, Erich	Diskriminierungsverbote für den privaten Geschäftsverkehr in den europäischen Gemeinschaftsverträgen, Beiträge zum EWG-Kartellrecht, erstattet für das Internationale Kartellrechtsforum 1966 in Brüssel, Köln, Berlin, Bonn, München 1967, S. 179 ff. (zit.: Zimmermann, Beiträge)
Zuleeg, Manfred	Das Recht der Europäischen Gemeinschaften im innerstaatlichen Bereich, Köln, Berlin, Bonn, München 1969 (zit.: Zuleeg, S.)
ders.	Die Auslegung des Europäischen Gemeinschaftsrechts, EuR 1969,97 ff.

Abkürzungs- und Zeitschriftenverzeichnis

a.a.O.	am angeführten Ort
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
AG	Die Aktiengesellschaft, Hamburg
Ann.prop.	Annales de la propriété industrielle, artistique et littéraire, Paris
ArchBR.	Archiv für Bürgerliches Recht
AWD	Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters
BB	Der Betriebs-Berater
Betrieb	Der Betrieb
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen, herausgegeben von den Mitgliedern des Bundesgerichtshofes und der Bundesanwaltschaft (Band, Seite)
BRD	Bundesrepublik Deutschland
Bull.cr.	Bulletin des arrêts de la cour de cassation, Chambre criminelle
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, herausgegeben von den Mitgliedern des Bundesverfassungsgerichts
Cc	Code civil
CC	Codice Civile
Ch.civ.	Chambre civile
Ch.crim.	Chambre criminelle
Dalloz	Dalloz-Sirey, Recueils de doctrine de jurisprudence et de législation, hebdomadaire
DFW	Die Friedenswarte, Blätter für internationale Verständigung und zwischenstaatliche Organisation, Basel

DJZ	Deutsche Juristen Zeitung
DÖV	Die öffentliche Verwaltung, Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungspolitik
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EuGHE	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes (deutsche Ausgabe) (Band, Seite)
EuR	Europarecht (Jahrgang, Seite)
Eur.MRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4.11. 1950 (BGBl. II, 685,953;1954 II,14)
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
f. (ff.)	folgend (folgende)
Foro Padano	Il Foro Padano, Rivista mensile di giurisprudenza italiana e di dottrina, Milano (Jahrgang, Spalte)
Gaz.Pal.	La Gazette du Palais, Paris
Gruchot	Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Gruchot
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR (Ausland)	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Auslands- und internationaler Teil
IntGHE	Entscheidungen des Ständigen Internationalen Gerichtshofs, Ausgabe in deutscher Übersetzung, herausgegeben von dem Institut für internationales Recht in Kiel, 6. Band (Nr. des Gutachtens und Seite)
Journal	The American Journal of Comparative Law
JuS	Juristische Schulung
LG	Landgericht
MRG	Gesetz der Militärregierung

MRVO	Verordnung der Militärregierung
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Oberlandesgericht
Öster.J.Z.	Österreichische Juristen-Zeitung
RabelsZ	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
Rdnr.	Randnummer
Rec.	Recueil des décisions du Conseil d'Etat (und anderer Gerichte), Collection Lebon (Jahr, Seite)
Revue	Revue du Marché commun
Revue critique	Revue critique de droit international privé, Paris
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes und der Reichsanwaltschaft
s.	siehe
S.	Seite
Sect.	Section
st.Rspr.	ständige Rechtsprechung
Vers.R.	Versicherungsrecht, Juristische Rundschau für die Individualversicherung
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb; Zeitschrift für Kartellrecht, Wettbewerbsrecht und Marktorganisation (Jahrgang und Seite)
WuW/E	WuW-Entscheidungssammlung zum Kartellrecht (erkennendes Gericht und Nr. der Entscheidung in der Sammlung)
Z.f.ausl.R.	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
Z.f.int.R.	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
Z.f.ö.R.	Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht

Einführung

Der Vertrag von Rom zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft ließ nicht nur die Volkswirtschaften der sechs Mitgliedstaaten einander näherrücken, indem er Wege eröffnete, um den Wirtschaftsablauf in den einzelnen Ländern durch übergeordnete Koordinationsorgane zu steuern, er wirkt sich vielmehr auch auf die Stellung und auf die Beziehungen der einzelnen Staatsbürger und Unternehmen der Mitgliedsländer zueinander aus. Diese sehen sich nämlich innerhalb eines nunmehr beträchtlich vergrößerten Gesamtwirtschaftsraumes anderen Verhältnissen und den sich daraus ergebenden neuartigen Problemen gegenübergestellt: Durch den Vertrag von Rom wird den Unternehmen die Möglichkeit größerer wirtschaftlicher Expansion über die Grenzen des eigenen Landes hinaus gewährt. Außerdem haben die Vertragsstaaten mit Abschluß des EWGV auch bestimmte Hoheitsrechte auf die Gemeinschaft übertragen[1] und auf diese Weise die rechtlichen Voraussetzungen dafür geschaffen, daß die Organe der Gemeinschaft verbindliche Anordnungen wirtschaftspolitischer Art für den Raum der Mitgliedstaaten zu treffen in der Lage sind.
Beides birgt für den einzelnen Staatsbürger und vor allem auch für das einzelne Unternehmen innerhalb der EWG die Gefahr in sich, zusätzlichen Eingriffen in ihre Rechte ausgesetzt zu sein, Eingriffen also, die ohne die Errichtung der Gemeinschaft rechtlich und tatsächlich nicht möglich gewesen wären[2]. Die Folge solcher Eingriffe könnten erhebliche Schäden wirtschaftlicher Art sein. Dies mag ein Beispiel veranschaulichen:

---

1) BVerfG v.18.10.1967 in DÖV 1967,823
2) Prasch, S. 183

Nehmen wir an, die französischen Automobilhersteller träfen ein Übereinkommen dahin, die Fahrzeuge einer bestimmten Wagenklasse während einer beschränkten Zeitdauer im gesamten EWG-Raum zum Selbstkostenpreis zu verkaufen, um die entsprechende Wagenklasse eines deutschen Konkurrenten vom Markt zu verdrängen und dadurch dessen Konkurrenz auch für die Zukunft auszuschalten. Daß dem betreffenden deutschen Automobilhersteller durch eine solche Preisabsprache erhebliche Schäden entstünden und er unter Umständen sogar die Produktion des betreffenden Fahrzeugtyps endgültig einstellen müßte, bedarf keiner weiteren Erläuterung.
Früher hätte man einem solchen Unterfangen ausländischer Unternehmer - jedenfalls im innerstaatlichen Bereich - durch Kontingentierung der Einfuhr und Anhebung der Zollsätze entgegenwirken und damit den inländischen Hersteller vor nachhaltigen Schäden bewahren können. Dieses Instrumentarium zum Schutze des inländischen Produzenten steht nach Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes durch Wegfall der Zollgrenzen[3] nicht mehr zur Verfügung.
Also Erhöhung der Gefahr durch den Gemeinsamen Markt ohne entsprechende Verstärkung des Rechtsschutzes?

Auch vor der Gründung der EWG waren im nationalen Bereich Eingriffe in die Rechte des einzelnen sowie einzelner Unternehmen möglich. Zum Ausgleich der durch solche Eingriffe entstehenden Beeinträchtigungen stellt der jeweilige nationale Gesetzgeber dem Geschädigten aber auch die erforderlichen Ausgleichsmöglichkeiten in Form von - vor allem - deliktischen Schadensersatzansprüchen zur Verfügung[4].

---

3) Der Warenaustausch auf dem gewerblichen Sektor und auch auf dem größten Teil des landwirtschaftlichen Sektors vollzieht sich innerhalb des Gemeinsamen Marktes bereits jetzt frei von Zollbelastungen (Ehle, NJW 1969,1509).

4) Vgl. für Deutschland die §§ 823 ff. BGB, für Frankreich Art. 1382 Code civil (Cc), für Belgien und Luxemburg ebenfalls Art. 1382 Cc, für den niederländischen Rechtskreis Art. 1401 Burgerlijk Wetboek und für Italien Art. 2043 codice civile.

Nun enthält auch der EWGV Bestimmungen, die schädigendes Verhalten - wie etwa die bereits erwähnte Absprache französischer Produzenten - verbieten (vgl. Art. 85 Abs. 1 Buchstabe a)[5]. Mit diesem Verbot ist zwar bereits ein gewisser Schutz erreicht, doch bleibt trotz dieser Bestimmung die für den einzelnen weit wichtigere Frage offen, ob er Ersatz des Schadens verlangen kann, den ihm der Schädiger durch Verstoß gegen das Verbot zugefügt hat.

Im EWGV findet der Geschädigte keine Antwort auf diese Frage, denn der Vertrag von Rom enthält grundsätzlich keine Bestimmungen über zivilrechtliche Folgen bei Verstößen gegen Vertragsnormen (Ausnahme: Art. 85 Abs. 2). Ersatzansprüche sieht der EWGV nur für die Fälle vor, in denen Schäden durch Organe der Gemeinschaft oder durch Bedienstete in Ausübung ihrer Amtstätigkeit verursacht werden (Art. 215 Abs. 2). Aber selbst für diese Fälle stellt der Vertrag keine eigenen, selbständigen Anspruchsnormen zur Verfügung, sondern er verweist den Geschädigten lediglich auf die entsprechenden allgemeinen Rechtsgrundsätze, die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind (Art. 215 Abs. 2). Schadensersatzansprüche gegen private Schädiger dagegen regelt der EWGV überhaupt nicht. Er sieht lediglich Verhandlungen zwischen den Mitgliedstaaten vor mit dem Ziel, den Schutz der Staatsangehörigen und ihrer Rechte zu den Bedingungen sicherzustellen, die jeder Mitgliedstaat seinen eigenen Angehörigen einräumt (Art. 220).
Abgesehen von den Fällen der Amtspflichtverletzung beschränken sich die Vertragsbestimmungen demnach darauf, eine bestimmte Verhaltensweise zu verbieten; eine Schadensersatzregelung treffen sie dagegen nicht. Es könnte daher zu Recht die Frage gestellt werden, ob

---

5) Artikel ohne nähere Bezeichnung sind solche des EWGV.

der EWGV den einzelnen der erhöhten Gefahr einer Schädigung im Gemeinsamen Markt aussetzt, ohne ihm die zum Ausgleich eines etwaigen Schadens erforderlichen Ansprüche zur Verfügung zu stellen.

Wenn der EWGV auch selbst - abgesehen von den erwähnten Ausnahmen - keine Bestimmungen enthält, die an die Verletzung vorgeschriebener Verhaltensregeln unmittelbar Schadensersatzansprüche knüpfen, so ist damit nicht gesagt, daß Schadensersatzansprüche bei Mißachtung einer Vertragsbestimmung schlechthin ausgeschlossen sein sollen. Die Tatsache, daß der Vertrag selbst keine Regelung enthält, kann nicht ohne nähere Prüfung dahin ausgelegt werden, daß privatrechtliche Folgen nicht gewollt seien; diese Tatsache könnte vielmehr auch bedeuten, daß mangels einer Regelung im Gemeinschaftsrecht die Frage nach den zivilrechtlichen Folgen von Verstößen gegen Gemeinschaftsnormen aus dem jeweiligen nationalen Recht zu beantworten ist[6]. Schadensersatzansprüche können nämlich auch in der Weise entstehen, daß übernationale Vorschriften nationale Blankettnormen ausfüllen, die dann ihrerseits an diesen Tatbestand als Rechtsfolge die Pflicht zum Ersatz des entstandenen Schadens knüpfen. So ist etwa im deutschen Rechtsbereich anerkannt, daß bei einem Verstoß eines Schiffseigentümers gegen internationale Walfangbestimmungen eine hierdurch geschädigte Walfanggesellschaft über § 823 Abs. 2[7] Schadensersatz verlangen kann[8]. Es besteht demnach die Möglichkeit, daß auch der EWGV durch Vertragsbestimmungen, die nationale Schadensersatznormen auszufüllen geeignet sind, die Grundlage für Schadensersatzansprüche ge-

---

6) So etwa Much, Bericht, S. 352/353

7) Paragraphen ohne nähere Bezeichnung sind solche des BGB.

8) Langen, Annales, S. 235, mit Hinweis auf den entsprechenden Arrestbefehl des LG Hamburg vom 26.3.1956

schaffen hat. Für den Bereich der deutschen Rechtsordnung würde das bedeuten, daß der EWGV Bestimmungen enthalten müßte, die als Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 angesehen werden könnten[9]. Nur in diesem Falle hätte ein durch einen Verstoß gegen die betreffenden Bestimmungen des EWGV Geschädigter die Möglichkeit, von dem Schädiger Ersatz des erlittenen Schadens zu verlangen.

Der Frage, ob der EWGV Bestimmungen mit Schutzgesetzcharakter enthält, kommt daher eine erhebliche praktische Bedeutung zu.
Die Beantwortung dieser Frage macht zunächst eine Erörterung der Voraussetzungen erforderlich, die eine Norm im allgemeinen erfüllen muß, um im innerstaatlichen Bereich als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 anerkannt zu werden. Im Anschluß hieran erscheint dann eine Untersuchung der Frage erforderlich, ob diese allgemeinen Kriterien im Hinblick auf etwaige Besonderheiten des EWGV ausreichen und ob nicht in diesem speziellen Rahmen besondere Gesichtspunkte bei der Feststellung der Schutzgesetzeigenschaft berücksichtigt werden müssen. Abschließend gilt es dann, anhand der zuvor erarbeiteten Kriterien im Einzelfall festzustellen, ob der EWGV Bestimmungen enthält, welche die Voraussetzungen für eine Anerkennung als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 erfüllen.

---

9) Much, Bericht, S. 354, sieht § 823 Abs. 2 als die wichtigste Vorschrift für einen zivilrechtlichen Individualschutz bei Verstößen gegen Normen des EWGV an.

1. Teil: Allgemeine Kriterien der Schutzgesetzeigenschaft

A. Unklarheiten im Rahmen des § 823 Abs. 2, deren Ursachen und Folgen

1. Über die Bedeutung der Formulierung "den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz" in § 823 Abs. 2 S. 1 gehen seit jeher die Meinungen auseinander. Viele Unklarheiten mögen darauf zurückzuführen sein, daß sich die am Gesetzgebungsverfahren Beteiligten bereits im Stadium der Entstehung des § 823 Abs. 2 nicht eindeutig darauf festlegten, was mit dieser Bestimmung - über Absatz 1 des gleichen Paragraphen hinaus - noch weiter geschützt werden sollte. Von Liszt vertrat in diesem Zusammenhang die Auffassung, daß § 823 Abs. 2 im objektiven Tatbestand gegenüber Absatz 1 "nichts Neues" bringe.[10)]

2. Im Gesetz selbst finden wir keine Erläuterung der Formulierung "den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz" (Schutzgesetz), da die Verfasser des BGB die Ausgestaltung dieses Begriffes der Wissenschaft überlassen wollten[11)]. Die Vertreter der Wissenschaft ihrerseits haben jedoch die - angebliche oder tatsächliche - Bescheidenheit des Gesetzgebers nicht allzu hoch eingeschätzt, wie man ihren kritischen Äußerungen entnehmen kann. So bezeichnet etwa Oertmann die Bestimmung als eine Vorschrift von "alles und nichts sagender Unbestimmtheit"[12)]. Cosack pflichtet ihm darin bei: § 823 Abs. 2 sei "keine Rechtsnorm, sondern ein Rätsel"[13)]. Beling schließlich rät dazu, von einer Aus-

---

10) Deliktsobligationen, S. 33
11) Protokolle, Bd. II, S. 570
12) Oertmann, § 823 Anm. 4 (S. 1388)
13) Cosack, Lehrbuch, S. 599

legung dieser Bestimmung gänzlich abzusehen, da der Versuch, für eine weithin als überflüssig[14] angesehene Vorschrift eine irgendwie vom Wortlaut gedeckte Auslegung zu finden, notwendig dazu führen müsse, daß man der Vorschrift einen Sinn beilege, der nicht in ihr enthalten sei[15].

3. Für die Gerichte ergab sich allerdings aus der bloßen Existenz der Bestimmung die Notwendigkeit, sich mit ihr auseinanderzusetzen. Wollten sie die Gesetzesvorschrift nicht einfach übergehen - und das durften sie nicht -, so mußten sie, da allgemeine Anwendungsmaßstäbe weitgehend fehlten, jeweils von Fall zu Fall eine gerechte, durch die verletzte Bestimmung gedeckte Lösung zu finden versuchen. Aus diesem unglücklichen Umstand ergab sich in der Rechtsprechung im Laufe der Zeit zunächst eine fast unüberschaubare Kasuistik zu der Frage, was unter einem Schutzgesetz zu verstehen sei, bis dann später vom Reichsgericht allgemeine Grundsätze erarbeitet wurden, die auch der Bundesgerichtshof zum größten Teil übernommen hat.

B. Erarbeitung einer allgemeinen Definition des Schutzgesetzbegriffes

I. Der Begriff "Gesetz" in § 823 Abs. 2

1. Aus dem Wortlaut des § 823 Abs. 2 allein läßt sich zunächst nicht entnehmen, ob ausschließlich Gesetze im formellen Sinne gemeint sind oder ob auch solche Bestimmungen, die nur Gesetze im materiellen Sinne darstellen, Schutzgesetzeigenschaft haben können.

---

14) v.Liszt, Deliktsobligationen, S. 33; Eltzbacher, Handlungsfähigkeit, S. 283, erachtet § 823 Abs. 2 für überflüssig, da "jeder Verstoß gegen eine Rechtsnorm eine Verletzung des in ihr gegebenen Rechts" sei.

15) Beling, S. 57

Diese Frage hat der Gesetzgeber jedoch dadurch entschieden, daß er in Art. 2 EGBGB ausdrücklich festlegte, als Gesetze im Sinne des BGB seien alle Rechtsnormen - also nicht nur Gesetze im formellen Sinne, sondern etwa auch Rechtsverordnungen - anzusehen.

2. Die Tatsache, daß der Wortlaut des § 823 Abs. 2 nicht zwischen Normen des öffentlichen Rechts - das sind Bestimmungen, welche das Verhältnis der öffentlich-rechtlichen Körperschaften zueinander und zu ihren Mitgliedern regeln[16] - und solchen des Privatrechts unterscheidet, spricht dafür, daß sowohl öffentlich-rechtliche Bestimmungen als auch Bestimmungen des Privatrechts als Schutzgesetze in Betracht kommen.
Die Richtigkeit dieser Annahme wird auch durch die Entstehungsgeschichte der Bestimmung bestätigt[17]. Bereits aus der Tatsache, daß die Kommission den Antrag, § 823 Abs. 2 auf Strafgesetze zu beschränken[18], abgelehnt hat, geht hervor, daß nach Ansicht ihrer Mitglieder nicht nur Gebots- und Verbotsvorschriften des öffentlichen Rechts als Schutzgesetze in Betracht kommen sollen[19]. Außerdem spricht gegen eine Unterscheidung von öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Vorschriften im Rahmen des § 823 Abs. 2 auch die weitere Tatsache, daß während der gesamten Beratungen des Entwurfs eine Unterscheidung in dieser Hinsicht weder gefordert noch überhaupt erwähnt worden ist.

3. Die Tatsache, daß § 823 Abs. 2 eine Verpflichtung zum Ersatze des Schadens nur demjenigen Schädiger auferlegt, der gegen ein Gesetz "verstößt", bedeutet - da ein "Verstoß" gegen ein Gesetz nur dann möglich ist,

---

16) Enneccerus-Nipperdey, A.T., § 34 I 2
17) Staudinger-Engelmann, § 823 Anm. III A 2 a
18) Protokolle, Bd. II, S. 572
19) Staudinger-Engelmann, § 823 Anm. III A 2

wenn diese Bestimmung ein anderes Verhalten fordert bzw. ein bestimmtes Verhalten verbietet -, daß nur eine zwingende Norm als "Gesetz" im Sinne des § 823 Abs. 2 in Betracht kommen kann.[20]

II. Schutzadressat

1. Aus der Wortfassung des § 823 Abs. 2 (Schutz eines "anderen") glauben die Vertreter einer "engen Auslegung" schließen zu können, daß es sich um den unmittelbaren Schutz eines bestimmten einzelnen oder einer Gruppe von bestimmten einzelnen handeln müsse[21]. Nach ihrer Meinung kommen demnach zunächst einmal nur diejenigen gesetzlichen Bestimmungen als Schutzgesetze in Betracht, die ausschließlich eine individuell bestimmte Person - wie etwa § 95 StGB den Bundespräsidenten - oder eine Gruppe individuell bestimmter Personen - wie z.B. § 97 StGB die Mitglieder der Bundesregierung - zu schützen bestimmt sind[22]. Daneben werden aber auch solche Vorschriften von den Vertretern dieser "engen Auslegung" als Schutzgesetze anerkannt, die - wie das Verbot des Hetzens von Hunden auf Menschen (§ 366 Nr.6 StGB) - die Schutzrichtung auf einen bestimmten einzelnen deutlich erkennen lassen[23].
Ein Gesetz stellt aber im Regelfalle zunächst nie auf einen bestimmten einzelnen, sondern immer nur auf die unbestimmte Vielzahl der Rechtsgenossen[24], viel seltener auf eine bestimmte Gruppe von einzelnen ab[25]. Das Gesetz zum Schutze des Briefgeheimnisses z.B. umfaßt zunächst den Schutz aller zukünftigen Brief-

---

20) Bauer, S. 16 und 18

21) So Lenel, DJZ 1897, S. 411; Linckelmann, ArchBR., S. 86; Detmold, S. 328 ff.

22) Warneyer, Kommentar, § 823 Anm. IV

23) Detmold, S. 351; Beling, S. 37

24) Beling, S. 30

25) Wündisch, S. 82

schreiber und -adressaten, obwohl dann im Falle eines Verstoßes gegen diese Bestimmung eigentlich immer nur ein einzelner geschädigt wird[26]. Die Person des geschützten einzelnen wird in diesen gesetzlichen Bestimmungen abstrakt bestimmt - irgendein Briefschreiber - und erst durch den eingetretenen Schaden konkretisiert. Dies schließt aber nicht aus, daß auch diese Bestimmungen denjenigen einzelnen schützen sollen, dem im konkreten Falle durch den Verstoß gegen die betreffende Bestimmung ein Schaden entstanden ist. Demnach sind solche Vorschriften, die den zu Schützenden abstrakt bestimmen, auch nach der "engen Auslegung" des § 823 Abs. 2 als Schutzgesetze anzusehen.

2. Eine andere Meinung läßt darüber hinaus auch solche Bestimmungen als Schutzgesetze gelten, die sowohl die Allgemeinheit als auch den einzelnen schützen sollen ("weitere Auslegung")[27]. Diese Auffassung verdient gegenüber der "engen Auslegung" allein schon deshalb den Vorzug, weil es nach dem Wortlaut des § 823 Abs. 2 ausreicht, wenn die betreffende Bestimmung den Schutz "eines anderen" bezweckt; der Wortlaut spricht demnach gegen die Forderung der "engen Auslegung", daß die Bestimmung ausschließlich auf den Schutz eines einzelnen ausgerichtet sein müsse, um als Schutzgesetz anerkannt werden zu können.

Nun stellt sich aber die Frage, ob nach der "weiteren Auslegung" nur diejenigen Bestimmungen als Schutzgesetze anzuerkennen sind, die neben der Allgemeinheit ausdrücklich auch noch den einzelnen unter ihren Schutz stellen[28] oder ob nach dieser Auslegung daneben auch

---

26) Beling, S. 30

27) h.M.: vgl. RGZ 59,236 (238); BGH in st.Rspr.; vgl. prägnant: BGH v.28.10.1958, JZ 1959,62; BGHZ 12,146 (148); EuGH NJW 1968,368; Frey, BB 1959,199 (200)

28) So Lenel, DJZ 1897 II 411 f.; Hachenburg, Vorträge, S. 425

diejenigen Vorschriften als Schutzgesetze angesehen werden können, die a u s s c h l i e ß l i c h den Schutz der Allgemeinheit bezwecken.

a) Gegen die Ablehnung derjenigen Bestimmungen als Schutzgesetze, die lediglich die Allgemeinheit zu schützen bestimmt sind, wird eingewandt, daß der einzelne als Glied der Allgemeinheit von jeder Beeinträchtigung der Interessen dieser Gesamtheit in gewissem Umfange betroffen werde[29]. Daraus ergebe sich, daß der einzelne auch durch eine Bestimmung, welche die Interessen der Gesamtheit schütze, insofern - gewissermaßen mittelbar - geschützt werde, als er am Wohle der Gesamtheit durchaus interessiert sei[30]. Aus diesem Grunde müsse man davon ausgehen, daß jedes Gesetz, das die Allgemeinheit schützen soll, notwendig auch den einzelnen schütze und demnach als Schutzgesetz anzusehen sei[31].
Zwar wird von den Vertretern dieser Auffassung zugegeben, daß die Allgemeinheit in diesen Fällen keine rechtliche Einheit darstelle und somit auch nicht als "ein anderer" im Sinne des § 823 Abs. 2 bezeichnet werden könne[32]. Die Allgemeinheit bestehe jedoch aus der Summe der einzelnen, so daß der Schutz der Allgemeinheit nur über den Schutz der einzelnen zu erreichen sei[33]. Die Tatsache, daß viele oder alle Glieder der Gesamtheit das gleiche Interesse am Wohle der Allgemeinheit hätten, schließe nicht aus, daß es sich den-

---

29) Enneccerus-Lehmann, § 235 I 2 (S. 951)

30) BGH VersR 1956, 190; Planck, § 823 Anm. III 2 (S. 1740); Soergel-Siebert-Schräder, § 823, Rdnrn. 457, 459

31) Vgl. die in Fußnote 30 Genannten

32) Bauer, S. 57

33) Planck, § 823 Anm. III 2 (S. 1741)

noch jeweils um ein individuelles Interesse handele[34].

Von der Gegenseite wird in diesem Zusammenhang aber darauf hingewiesen, daß das berechtigte Interesse des einzelnen an der Nichtverletzung der Gesamtheit, welches durch eine die Gesamtheit schützende Vorschrift ebenfalls - allerdings nur mittelbar - geschützt werde, zu einer Anerkennung als Schutzgesetz nicht ausreiche[35]. In diesen Fällen komme dem einzelnen allenfalls eine gewisse "Reflexwirkung" zustatten anstelle der von § 823 Abs. 2 geforderten Schutzwirkung[36].

b) Bei der Erörterung dieses Problems muß unterschieden werden zwischen solchen Bestimmungen, die unmittelbar nur die Gesamtheit als solche, genauer gesagt einen rechtsfähigen Repräsentanten der Gesamtheit[37] - etwa Staat, Land oder Gemeinde - schützen sollen und solchen Normen, welche - wie etwa das Verbot des zu schnellen Fahrens (§ 366 Nr. 2 StGB)[38] - die Gesamtheit als Publikum zu schützen bestimmt sind[39]. Während der rechtsfähige Repräsentant einer Gesamtheit selbst Rechtsgüter hat und ihm daher durch Verletzung dieser seiner Rechtsgüter Schaden zugefügt werden kann[40], ist es nicht möglich, zwischen der Gesamtheit als Publikum und den ihr angehörenden einzelnen zu unterscheiden[41], da das Publikum nur als eine Zusammenfassung von vielen einzelnen[42], gewissermaßen als eine

---

34) Enneccerus-Lehmann, § 235 I 2 (S. 951)

35) Enneccerus-Lehmann, § 235 I 2 b (S. 952)

36) Bauer, S. 37

37) Wündisch, S. 83; vgl. auch RGRK, § 823 Anm. 104: "die zur Staatsordnung zusammengefaßte Gesamtheit"

38) Als weitere Beispiele sind hier zu nennen: Arbeitszeitordnungen (Arbeitnehmer), Streupflichtsatzungen der Gemeinden (Fußgänger, Autofahrer), Milchgesetze und sonstige Lebensmittelvorschriften (Verbraucher).

39) Enneccerus-Lehmann, § 235 I 2 (S. 951); Wündisch, S. 82

40) Wündisch, S. 83

41) Oertmann, § 823 Anm. 4 a (S. 947); Wündisch, S. 82

42) Planck, § 823 Anm. III 2 (S. 1741)

"gattungsmäßige Bezeichnung des einzelnen"[43] anzusehen ist. Der Schaden muß in diesen Fällen notwendig an dem Rechtsgut eines einzelnen entstehen, da das Publikum als solches keine Rechtsgüter besitzt[44]. So werden durch den zu schnell fahrenden Verkehrsteilnehmer - um bei dem Beispiel zu bleiben - immer nur ein bzw. mehrere bestimmte Verkehrsteilnehmer Schaden erleiden. Diesem bzw. diesen einzelnen gilt dann aber im konkreten Falle auch der Schutz der Bestimmung[45]. Diese Überlegung führt zu dem Ergebnis, daß solche Vorschriften, welche das Publikum, d.h. die Gesamtheit als Zusammenfassung der einzelnen Rechtsgenossen schützen sollen, stets notwendig auch den Schutz der einzelnen bezwecken, die dieser Vielheit angehören[46]. Daher sind diese Vorschriften, obwohl sie eigentlich nur auf den Schutz der Allgemeinheit abstellen, nach der "weiteren Auslegung" als Schutzgesetze anzusehen[47], da es nach dieser Ansicht für eine Anerkennung als Schutzgesetz ausreicht, wenn die Bestimmung zumindest nebenbei noch den Schutz des einzelnen bezweckt[48]. Handelt es sich dagegen um Vorschriften, die den Schutz der Gesamtheit als solcher - etwa den Schutz des Staates - bezwecken, dann trifft dieser Schutz den einzelnen allenfalls mittelbar, d.h. insoweit, als er am Wohle der Gesamtheit interessiert ist. Als Beispiel für derartige Bestimmungen mögen die Strafvorschriften über Hoch- und Landesverrat dienen. Diese Vorschriften sind

---

43) Bauer, S. 57

44) Wündisch, S. 82, 83

45) So Beling, S. 32 für das Gebot des Raupens

46) Staudinger-Engelmann, § 823 Anm. III A 2 a; Planck, § 823 Anm. III 2 (S. 1741)

47) Enneccerus-Lehmann, § 235 I 2 (S. 951)

48) RGZ 59,236 (238); BGH JZ 1959,62

nicht dazu bestimmt, den Schutz eines "anderen" im Sinne des § 823 Abs. 2 - nämlich eines anderen Rechtsgenossen - zu gewährleisten[49]; sie betreffen vielmehr den einzelnen unmittelbar überhaupt nicht und können daher auch nach der "weiteren Auslegung" nicht als Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 angesehen werden[50].

c) Gegen die "weitere Auslegung" in dieser ausgedehnten Konzeption - und nur so wollen wir sie künftig verstehen - wird der Vorwurf erhoben, sie verstoße insofern gegen den Wortlaut des § 823 Abs. 2, als sie die durch den Zusatz "den Schutz eines anderen bezweckend" zum Ausdruck gebrachte Einschränkung unberücksichtigt lasse[51].
Dieser Vorwurf ist jedoch unberechtigt: Der Wortlaut des § 823 Abs. 2 verlangt nur, daß die betreffende Bestimmung zum Ziel haben muß, einen anderen Rechtsgenossen zu schützen; auf welche Weise ihm der Schutz zuteil werden soll - ob unmittelbar als einzelnem oder als Glied der Allgemeinheit - ist dabei ohne Belang. Daher deckt der Wortlaut des § 823 Abs. 2 auch die Anerkennung derjenigen Vorschriften als Schutzgesetz, die den einzelnen in genereller Weise als Glied der Allgemeinheit unter ihren Schutz stellen.

d) Auch aus der Entstehungsgeschichte des § 823 Abs. 2[52] ergeben sich keine Gesichtspunkte, die gegen die "weitere Auslegung" sprechen könnten.

Aus den Protokollen der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs läßt sich entnehmen, daß nach Ansicht der

---

49) Staudinger-Engelmann, § 823 Anm. III A 2 a; Soergel-Siebert-Schräder, § 823, Rdnr. 459

50) Enneccerus-Lehmann, § 235 I 2 (S. 951)

51) So Detmold, S. 328 f.

52) Die Bestimmung war als § 807 in der Reichstagsvorlage, als § 704 bei der ersten Lesung und als § 746 bei der zweiten Lesung angeführt.

Kommission diejenigen Vorschriften als Schutzgesetze nicht in Betracht kommen, die im Interesse der Gesamtheit Pflichten auferlegen, "welche, weil sie den Interessen aller förderlich sind, auch jedem irgendwie Beteiligten zugute kommen"[53]. Zwar äußerten demgegenüber die damaligen Regierungsvertreter während der Verhandlungen der Reichstagskommission, es sei doch selbstverständlich, daß eine gesetzliche Bestimmung, welche den Schutz der Gesamtheit bezwecke, notwendig auch den einzelnen schütze und im Falle eines Verstoßes einen Schadensersatzanspruch nach § 823 Abs. 2 - damals § 807 Abs. 2 - begründen könne[54].
Unterscheidet man auch hier wiederum die Gesamtheit als rechtsfähigen Repräsentanten von der Gesamtheit als Summe der einzelnen Bürger, so löst sich der zunächst vermutete Widerspruch zwischen beiden Meinungen, ohne daß man eine der Ansichten abqualifizieren müßte[55]. So wenig man nämlich aus dem Protokoll entnehmen kann, daß die Kommission als "Gesamtheit" nicht nur den Staat, sondern auch die Summe der einzelnen verstanden wissen wollte, so daß nach ihrer Ansicht auch diejenigen Vorschriften nicht als Schutzgesetze angesehen werden dürften, die den zu schützenden einzelnen in genereller Weise bestimmen, so wenig kann man den Regierungsvertretern unterstellen, sie hätten die Begriffe "Gesamtheit als Staat" und "Gesamtheit als Publikum" nicht auseinandergehalten[56] und damit neben den Vorschriften, welche die Gesamtheit als Summe der einzelnen schützen sollen, auch solche Vorschriften als Schutzgesetze zugelassen, die lediglich die Interessen des Staates zu schützen bestimmt seien.

---

53) Protokolle, S. 568

54) Zitiert bei Linckelmann, ArchBR., Bd. 13, S. 88

55) Wie dies Detmold, S. 329 versucht; vgl. weiter Linckelmann, a.a.O.; Wündisch, S. 83

56) So aber v.Liszt, Deliktsobligationen, S. 33, Fußn. 1

Die Tatsache, daß - so gesehen - ein Widerspruch zwischen den Äußerungen der Kommission und der Ansicht der Regierungsvertreter nicht besteht, kann jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, daß sich lediglich die Regierungsvertreter ausdrücklich im Sinne der "weiteren Auslegung" des § 823 Abs. 2 ausgesprochen haben. Wenn die Äußerungen der Kommission bei entsprechender Deutung zwar auch nicht im Gegensatz zu dieser Auslegung stehen, so können sie mangels einer eindeutigen Aussage doch nicht zur Bestätigung der Richtigkeit der "weiteren Auslegung" herangezogen werden. Immerhin hat die Untersuchung jedoch gezeigt, daß die Entstehungsgeschichte des § 823 Abs. 2 - zumal sich auch weder die Denkschrift zum zweiten Entwurf mit Begriff und Wesen des Schutzgesetzes auseinandersetzte, noch in der Plenarberatung des Reichstages in irgend einer Form auf diese Problematik eingegangen worden ist[57] - keine Gesichtspunkte bietet, die gegen die "weitere Auslegung" angeführt werden könnten.

III. Schutzwille

1. Der Wortlaut des § 823 Abs. 2 stellt mit der Formulierung "ein den Schutz b e z w e c k e n d e s Gesetz" entscheidend auf den Schutzwillen des Gesetzes ab[58]. Zur Anerkennung als Schutzgesetz genügt es demnach nicht, wenn ein Gesetz nur den Macht- und Pflichtenkreis des Bürgers festlegen will[59] und dabei-nebenher - auch die Interessen eines Dritten schützt; vielmehr muß die gesetzliche Bestimmung darauf abzielen, den Betroffenen in seiner Rechtssphäre zu schützen[60], und zwar gerade gegen die tatsächlich einge-

57) Wündisch, S. 14

58) BGHZ 12,146 (148) m.w.N.; Soergel-Siebert-Schräder, § 823, Rdnr. 457

59) Enneccerus-Lehmann, § 235 I 1 b (S. 950); Soergel-Siebert-Schräder, a.a.O.

60) Staudinger-Engelmann, § 823 Anm. III A 2 a

tretene Rechtsgutsverletzung[61]. Außerdem kommen solche Gesetze, die dem einzelnen nur gewisse Vorteile verschaffen, ohne jedoch dessen Interessen zum rechtlichen Schutzgut zu erheben, als Schutzgesetze ebenfalls nicht in Betracht[62]. Als Beispiel ist in diesem Zusammenhang etwa § 23 StVZO zu nennen: Es kann zwar nicht geleugnet werden, daß diese Vorschrift, welche die Beschilderung der Kraftfahrzeuge mit amtlichen Kennzeichen vorschreibt, durchaus auch dem privaten einzelnen den Vorteil bietet, den Halter eines Fahrzeuges - etwa bei einem Unfall - leichter ermitteln zu können; insofern kommt die Vorschrift diesem Interesse des einzelnen zustatten. § 23 StVZO will jedoch dieses Interesse des einzelnen keineswegs schützen; vielmehr dient die Vorschrift lediglich dem polizeilichen Erkennungsdienst. Schutzgesetzeigenschaft kann ihr somit nicht zukommen[63].
Als Ergebnis läßt sich demnach festhalten, daß es bei der Prüfung der Frage, ob eine Norm als Schutzgesetz anzusehen ist, entscheidend auf den "Gesetzeswillen" ankommt.

2. a) Neuerdings vertritt Knöpfle[64] die Ansicht, es bedürfe nicht des positiven Nachweises, daß das betreffende Gesetz einen Individualschutz bezwecke. Im Wege der Rechtsfortbildung will Knöpfle vielmehr den Schutzgesetzcharakter nur dann ausgeschlossen sein lassen, wenn feststehe, daß ein Schutz des Betroffenen gegen die eingetretenen Schäden und gegen die Art der Schädigung n i c h t beabsichtigt sei[65].

b) aa) Diese Auffassung steht jedoch nicht in Einklang

---

61) OLG Celle, NJW 1953,389
62) RGZ 97,197; Soergel-Siebert-Schräder, § 823, Rdnr. 461; Leo, WuW 1959,485 (499)
63) Ähnlich für § 21 StVZO: BGH in BB 1955,683. Vgl. hierzu auch die den Schutzgesetzcharakter der Unfallverhütungsvorschriften ablehnende Rspr.des BGH (Urt.v.7.12.1967 VersR 1968,305 (306/307); Urt.v. 2.6.1969 VersR 1969,827)
64) NJW 1967,701
65) Knöpfle, a.a.O., S. 701

mit dem Wortlaut des § 823 Abs. 2, der ausdrücklich ein den Schutz eines anderen "bezweckendes" Gesetz fordert. Vom Wortlaut her gesehen muß der Nachweis verlangt werden, daß die als Schutzgesetz in Betracht kommende gesetzliche Vorschrift tatsächlich dazu bestimmt ist, die individuellen Interessen eines einzelnen zu schützen. Es besteht auch kein Anlaß, die vom Gesetzgeber gewählte positive Formulierung hinsichtlich der tatbestandlichen Voraussetzungen eines Schutzgesetzes in das Gegenteil zu verkehren und damit die Anforderungen an ein Schutzgesetz weitgehend herabzusetzen. Läßt sich nämlich nicht feststellen, ob ein Gesetz den Schutz des einzelnen nicht bezweckt, so ist damit noch nicht gesagt, daß die betreffende Bestimmung den einzelnen tatsächlich schützen will. Hätte der Gesetzgeber aber alle die Gesetze in § 823 Abs. 2 einbeziehen wollen, die den Schutz individueller Interessen nicht ausdrücklich ausschließen, so hätte er dies - davon darf sicherlich ausgegangen werden - durch eine entsprechende Formulierung[66] zum Ausdruck gebracht, wie er dies in anderen Bestimmungen ebenfalls getan hat.

bb) Die von Knöpfle vertretene Meinung ließe sich allenfalls dann rechtfertigen, wenn eine Vermutung dafür bestünde, daß alle gesetzlichen Bestimmungen grundsätzlich den Schutz individueller Interessen bezweckten. Eine solche Vermutung besteht jedoch nicht. Sie sollte auch nicht durch § 823 Abs. 2 begründet werden, wie sich aus der Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift eindeutig ergibt:

Ausgehend von der Überlegung, daß man aus Gründen der Rechtssicherheit eine einheitliche Rechtsprechung an-

---

66) Etwa: "Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, der gegen ein Gesetz verstößt, es sei denn, daß dieses Gesetz den Schutz eines anderen nicht bezweckt".

streben und zu diesem Zweck vor allem der Praxis zumindest einige Anhaltspunkte geben müsse, hielten die Verfasser des BGB einen umfassenden und allgemein gehaltenen Deliktstatbestand nicht für vertretbar[67]. Die Skepsis gegenüber einer solchen uneingeschränkten Generalklausel beruhte vor allem auf den schlechten Erfahrungen, die im Geltungsbereich des Code civil mit einer derartigen Regelung gemacht worden waren[68]. Diese skeptische Einstellung führte dazu, daß die Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs die Bestimmung, die im Entwurf I noch bei jedem Verstoß gegen ein absolutes Verbotsgesetz[69] einen Schadensersatzanspruch unabhängig davon gewährte, ob dieses Verbotsgesetz den Geschädigten überhaupt schützen wollte[70], zu ihrer heutigen Fassung ergänzte.
Aus den Protokollen dieser Kommission läßt sich weiter entnehmen, daß man mit der Einfügung des Zusatzes "den Schutz eines anderen bezweckend" den Richter dazu anhalten wollte, den Inhalt des verletzten Gesetzes daraufhin zu prüfen, ob es tatsächlich die Interessen des Geschädigten schützen soll[71]. Folgte man der Auffassung Knöpfles, so würde man demnach den deutlich zum Ausdruck gebrachten Willen des Gesetzgebers mißachten. Die Kommission war nämlich der Ansicht, die Schadensersatzpflicht würde uferlos ausgeweitet, wenn man dem Geschädigten auch in den Fällen Ersatzansprüche zugestehe, in denen der Schaden durch Verstoß gegen eine gesetzliche Bestimmung verursacht würde, die nicht den Schutz gerade dieses Geschädigten zum Ziel habe[72]. Wie ernst sie diese Bedenken nahm, geht aus der Tatsache hervor, daß sie den von einem ihrer Mitglieder mit der Begrün-

---

67) Protokolle, Bd. II, S. 571

68) Protokolle, a.a.O.

69) Als "widerrechtliches Handeln" nur in den Motiven erläutert (vgl. Mugdan, Materialien, Bd. II, S.405)

70) Vgl. Protokolle, II, S. 571

71) Vgl. Protokolle, a.a.O.

72) Vgl. Protokolle, a.a.O.

dung, die Schadensersatzpflicht dürfe nicht nur auf die Fälle beschränkt werden, an die der Gesetzgeber zufällig gedacht habe, gestellten Antrag auf Streichung des Zusatzes "den Schutz eines anderen bezweckend" abgelehnt hat[73]. Demnach können nur solche Bestimmungen als Schutzgesetze angesehen werden, die nachweislich den Individualschutz, sei es auch durch Schutz der Allgemeinheit als Publikum, bezwecken.

IV. Schutzbedürfnis

1. Aus der Tatsache, daß nur dort geschützt werden kann, wo eine Schädigung droht, folgt, daß als Schutzgesetze nur solche Bestimmungen in Betracht kommen können, die ein Verhalten verbieten, das geeignet ist, einem Dritten - dem zu Schützenden - Nachteile zu bringen. Damit scheiden von vorneherein solche gesetzlichen Vorschriften als Schutzgesetze aus, deren Mißachtung nicht zu einer Schädigung eines Dritten führen kann. Je schutzwürdiger andererseits die Interessen sind, die durch den Verstoß gegen eine Bestimmung verletzt werden können, um so eher entspricht es dem Grundgedanken des Deliktsrechtes, der betreffenden Bestimmung Schutzgesetzcharakter zuzuerkennen. Aus diesem Grunde hat die Feststellung der Schutzgesetzeigenschaft einer Vorschrift vor allem vom Rechtsschutzbedürfnis her zu erfolgen[74].

2. a) Aus der Stellung des § 823 Abs. 2 im System des Deliktsrechts ergibt sich im übrigen, daß dieser Bestimmung die Aufgabe zukommt, die Lücken im deliktischen Rechtsschutz zu schließen, die durch die enumerative Fassung des Abs. 1 des § 823 offen geblieben sind[75]. Eine Ergänzung war allein schon deshalb er-

73) Vgl. Protokolle, S. 566, 567
74) Vgl. OLG München, NJW 1967,570 (572)
75) Detmold, S. 330

forderlich, weil nicht alle schützenswerten Rechte oder Interessenlagen Eingang in § 823 Abs. 1 gefunden haben, was zunächst darauf beruhen kann, daß das betreffende Recht bei Redaktion des Gesetzes übersehen und aus diesem Grunde nicht erwähnt worden ist. Der Gesetzgeber hat aber auch bewußt auf die Aufnahme bestimmter "rechtlicher Interessenlagen" in § 823 Abs. 1 verzichtet. So wurde etwa der "Besitz" deshalb nicht in Abs. 1 aufgenommen, weil der Gesetzgeber befürchtete, er werde durch die Erwähnung des Besitzes in dieser Bestimmung den Eindruck erwecken, er habe damit zugleich die in jener Zeit in der Wissenschaft heftig diskutierte Frage nach der Rechtsnatur des Besitzes (Recht oder nur tatsächliches Verhältnis) entscheiden wollen[76]. Man glaubte damals die Nichtaufnahme des Besitzes in Abs. 1 im Hinblick darauf rechtfertigen zu können, daß der Schutz des Besitzes durch § 858 (§ 814 des Entwurfs) ohnehin gesichert sei[77].

b) Daneben besteht aber auch die Möglichkeit, daß eine schützenswerte individuelle Interessenlage bei Formulierung des § 823 Abs. 1 deshalb nicht berücksichtigt worden ist, weil sie als solche dem Gesetzgeber damals noch unbekannt war oder aber für eine gesetzliche Fixierung noch nicht ausreichend gefestigt erschien. So erwähnte man bei der Beratung zum Entwurf des BGB im Rahmen des Deliktsrechts zwar bereits die "sogenannten Persönlichkeitsrechte", worunter man "Leben, körperliche Unversehrtheit, Gesundheit, Freiheit, Ehre" zusammenfaßte[78]; darüber, ob und gegebenenfalls welche weiteren Rechte als Persönlichkeitsrechte angesehen werden könnten, herrschten damals jedoch genau so wenig klare Vorstellungen wie hinsichtlich der Frage,

---

76) Vgl. Protokolle zu § 704 Abs. 2 (S. 573)

77) Protokolle, a.a.O.

78) Protokolle, a.a.O., (S. 568)

ob alle Persönlichkeitsrechte vom Schutz des Abs. 1 erfaßt würden[79]. Im Hinblick auf derartige Unklarheiten konnte man mit Rücksicht auf die Erfordernisse der Rechtssicherheit nicht ohne die Bestimmung des Abs. 2 auskommen, in dessen Rahmen die unterschiedlichen Auffassungen bedeutungslos wurden[80].
Es blieb dann der Folgezeit mit ihrer durch Änderung sozialer Anschauungen verbundenen Hinwendung zum Individuum vorbehalten, den geschützten Individualbereich und damit auch die persönliche Rechtssphäre des einzelnen festzulegen. Entscheidenden Einfluß auf diese Entwicklung hatte die Fixierung der Grundrechte in der Weimarer Reichsverfassung und im Grundgesetz. Es sei hierbei auf das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 GG) und auf das Recht zur Verweigerung des Dienstes mit der Waffe (Art. 4 Abs. 3 GG) verwiesen, um nur zwei der markantesten Beispiele zu nennen. Im Zuge dieser Erweiterung des Persönlichkeitsbereiches des einzelnen entstanden neue schützenswerte Interessenlagen, welche die Verfasser des BGB nicht kennen und die sie daher bei Abfassung des § 823 Abs. 1 auch nicht berücksichtigen konnten.

Ein weiterer Grund dafür, daß ein Recht keine Aufnahme in § 823 Abs. 1 gefunden hat, kann aber auch darin liegen, daß erst die technische Entwicklung der jüngsten Vergangenheit eine Verletzung des betreffenden Rechts ermöglichte und daher für die Verfasser bei Redaktion des BGB noch keine Veranlassung bestanden hat, dieses Recht durch Aufnahme in § 823 Abs. 1 mit einem deliktischen Schadensersatzanspruch zu bewehren.
Neuentwickelte Minispione (Spezialkameras, Miniatursender) in Verbindung mit Massenkommunikationsmitteln und übersteigerter Werbetätigkeit ("Herrenreiter", "Ginseng") setzten mit herkömmlichen Mitteln kaum

---

79) Vgl. Detmold, S. 334
80) Detmold, a.a.O.

- oder zumindest nicht in diesem Ausmaße - verletzbare Persönlichkeitsrechte stärksten Beeinträchtigungen aus.

c) Der möglichen Veränderung im sozialen und technischen Bereich mußte und wollte der Gesetzgeber aber bereits bei Kodifizierung des BGB Rechnung tragen. Im Anfangsstadium - gewissermaßen im "statu nascendi" - einer zu schützenden Interessenlage scheidet ein Schutz über § 823 Abs. 1 aus, da eine Anerkennung als absolutes Recht ("sonstiges Recht") im Sinne dieser Bestimmung eine gewisse zeitliche Entwicklung voraussetzt, während der die Rechtsposition durch Rechtslehre und Rechtsprechung verdichtet werden kann. Daß eine solche Entwicklung häufig zu einer Anerkennung als absolutes Recht führt, zeigt z.B. die Rechtsprechung zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht und zum Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb. Bis zum Abschluß einer solchen Entwicklung greift nach dem Willen des Gesetzgebers jedoch bereits Abs. 2 des § 823 als lückenfüllende Generalklausel überall dort ein, wo eine "objektiv geschützte Interessenlage in ihrem jeweils anerkannten Umfange"[81], die noch nicht durch § 823 Abs. 1 geschützt ist, verletzt wird. So ist etwa ein absolutes Recht auf Ruhe - jedenfalls zur Zeit - noch nicht anerkannt. Das Bedürfnis des Menschen nach Ruhe ist jedoch bereits jetzt schon durch entsprechende Verhaltensnormen (§ 360 Nr. 11 StGB, Bestimmungen zur Bekämpfung des Lärms[82]) objektiv geschützt und in Verbindung mit § 823 Abs. 2 mit Schadensersatzansprüchen be-

---

81) Esser, Schuldrecht, § 201, 2 c (S. 829)

82) Vgl. Gesetz zum Schutz gegen Baulärm v.9.9.1965 (BGBl. I 1214) sowie die landesrechtlichen Immissionsschutzbestimmungen (z.B. Berlin, VO zur Bekämpfung des Lärms v.2.9.1966, GVBl. 1389; NRW Ges.v.30.4.1962, GVBl. I, 225; Bad.-Württ., Ges. v.4.2.1964, GBl. 55; Rhld-Pfalz, Ges.v.28.7.1966, GBl. 211).

wehrt[83]. Der Entwicklung im technischen Bereich wurde etwa durch das Verbot des Vertriebes und der Benutzung von Kleinstsendern Rechnung getragen und damit ebenfalls die Voraussetzungen für einen wirksamen zivilrechtlichen Schutz des Intimbereiches über § 823 Abs. 2 geschaffen, ohne daß hierzu die Anerkennung der Intimsphäre als absolut geschütztes Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 erforderlich war.

Aus diesen Überlegungen ergibt sich, daß der zivilrechtliche Schutz einer im Entstehen begriffenen oder erst durch den technischen Fortschritt verletzbar gewordenen Interessenlage bis zur Institutionalisierung - d.h. Anerkennung als absolut geschütztes Recht i.S. von § 823 Abs. 1 - durch § 823 Abs. 2 gewährleistet werden soll. Dies entspricht dem Zweck dieser Vorschrift, die - wie Generalklauseln überhaupt - dazu geeignet und bestimmt ist, die Rechtsordnung für künftige Entwicklungen offenzuhalten.[84]

V. Schutzbegrenzung auf bestimmte Arten von Beeinträchtigungen

Der Gesetzgeber hat mit § 823 Abs. 2 darüberhinaus auch die Möglichkeit geschaffen, bestimmte Interessen, deren absoluter Schutz ihm nicht angezeigt erscheint, nur gegen ganz bestimmte, von ihm als schädlich anerkannte Angriffe und Beeinträchtigungen zu schützen. So würde etwa, um ein Beispiel herauszugreifen, der a b s o l u t e Schutz der Wettbewerbschance des einzelnen, d.h. der Schutz gegen j e d e Art von Beeinträchtigung im Wettbewerb, die generelle Ausschaltung des Wettbewerbes zur Folge haben. Dies wäre dann der Fall, wenn man ein Recht auf wirtschaftliche

---

83) Vgl. hierzu auch Larenz, Lehrbuch, § 65 I (S. 403)
84) Larenz, a.a.O., S. 402

Freiheit - etwa als Teil des Persönlichkeitsrechts - den Ausschlußrechten des § 823 Abs. 1 gleichstellen würde. In einem auf freiem Wettbewerb aufbauenden Markt muß die Überflügelung im Wettbewerb aber erlaubt sein; eine Wettbewerbsstellung muß angreifbar sein und beeinträchtigt werden dürfen. Daher kann die Wettbewerbschance des einzelnen nicht generell geschützt sein[85].

Aber auch dann, wenn es den Unternehmen erlaubt wäre, die Konkurrenz durch unlautere Wettbewerbsmethoden vom Markt zu vertreiben oder wettbewerbsbeschränkende Absprachen zu treffen, könnte dies zu einer allmählichen Ausschaltung des Wettbewerbs führen. Daher müssen die Wettbewerber gegen derartige unlautere Angriffe auf ihre Marktchance geschützt werden. Den Schutz gegen b e s t i m m t e Übergriffe erreicht der Gesetzgeber aber dadurch, daß er d i e s e Angriffe verbietet und damit dem durch einen mißbilligten Angriff geschädigten Marktteilnehmer die Möglichkeit eröffnet, den schädigenden Wettbewerber über § 823 Abs. 2 i.Vbg. mit der entsprechenden Verbotsnorm im Wege einer Schadensersatzklage zur Rechenschaft zu ziehen.

Mit Hilfe des Schutzgesetzes wird in diesen Fällen der Schutz auf bestimmte Angriffe beschränkt. Daraus ergibt sich eine Beschränkung des sachlichen Schutzbereiches der Norm auf die Abwehr bestimmter Gefahren, ein Umstand, der dazu zwingt, jeweils im konkreten Einzelfall zu prüfen, ob das Schutzgesetz gerade gegen diese Art der Schädigung, als deren Folge der Schaden eingetreten ist, schützen soll[86].

---

85) Baumbach-Hefermehl, Einl. zum UWG, Rdnr. 39. Ein einheitlich aufgefaßtes Persönlichkeitsrecht als Schutzgut des Wettbewerbsrechtes wird allgemein abgelehnt (vgl. Baumbach-Hefermehl, a.a.O., Rdnr. 37).

86) im Ergebnis ebenso BGH Urt. v. 30.9.1969; NJW 1970, 38 (40/41) und Urt. v. 9.12.1969, NJW 1970,421

VI. Schuldverhältnis und Schutzgesetz

1. Vom bisherigen Ergebnis unserer Untersuchungen her gesehen müßte auch eine große Anzahl derjenigen Vorschriften als Schutzgesetze angesehen werden, welche die rechtlichen Beziehungen der Partner privatrechtlicher Verträge zu regeln bestimmt sind, da diese Vorschriften häufig die Vertragspartner oder doch zumindest einen von ihnen schützen wollen. So sind, um nur ein Beispiel zu nennen, die §§ 603, 604 offensichtlich dazu bestimmt, den Verleiher gegen Verlust oder Beschädigung der verliehenen Sache zu schützen. Beide Vorschriften müßten nach dem bisherigen Stand unserer Untersuchungen als Schutzgesetze angesehen werden und mit ihnen eine ganze Reihe ähnlicher Bestimmungen aus der gesetzlichen Regelung anderer Vertragstypen[87], da der Wortlaut des § 823 Abs. 2 nicht erkennen läßt, daß diese Bestimmungen ausgeklammert sein sollen[88].

2. a) Wie bereits die Untersuchung der Entstehungsgeschichte des § 823 Abs. 2 gezeigt hat, vermochte sich der Gesetzgeber nicht zur Aufstellung eines umfassenden Deliktstatbestandes ähnlich dem Art. 1382 Code civil durchzuringen[89]. Er hat es vorgezogen, in Abs. 1 des § 823 einzeln aufgeführte absolute Rechtsgüter, deren Kreis er durch den Zusatz "oder ein sonstiges Recht" erweiterte, unter den mit Schadensersatzansprüchen bewehrten Schutz der Rechtsordnung zu stellen. Offensichtlich wollte der Ge-

---

87) Detmold, a.a.O.
88) Vgl. Protokolle II, S. 572
89) Vgl. S. 19

setzgeber aber diesen doch etwas spärlichen Schutz durch den Absatz 2 in der Weise ausdehnen, daß er eine - wenn auch eingeschränkte - Generalklausel schuf, die ihm die Möglichkeit beließ, auch nach Erlaß des BGB den privatrechtlichen Schutzbereich durch entsprechende Vorschriften je nach Bedarf beliebig erweitern zu können.

Mit § 823 Abs. 2 verfolgt der Gesetzgeber demnach das Ziel, jedem Rechtsgenossen einen gegen Eingriffe geschützten Rechtskreis mittels der zum Schutz dieses Rechtskreises erlassenen oder noch zu erlassenden gesetzlichen Bestimmungen zu verschaffen[90].

Bedeutet dies, daß im Rahmen eines vertraglichen oder gesetzlichen Schuldverhältnisses zu den zugunsten der betreffenden Partner erlassenen Bestimmungen nun noch ein weiterer Schutz über § 823 Abs. 2 hinzukommen sollte?

Innerhalb des einzelnen Schuldverhältnisses sind die Beteiligten durch die speziell zur Abwicklung solcher Beziehungen - auch der gestörten - vorgesehenen Bestimmungen ausreichend geschützt. Damit ist für jeden Partner der vom Gesetzgeber angestrebte Schutzbereich vorhanden, ohne daß auf § 823 Abs. 2 zurückgegriffen werden müßte. Daher könnte diese Bestimmung ihren Zweck, für den einzelnen einen rechtlich geschützten Bereich zu schaffen, in diesem Rahmen - da bereits ausreichender Schutz vorhanden ist - nicht mehr erfüllen. Eine Anwendung des § 823 Abs. 2 in diesen Fällen würde dem Geschädigten keinesfalls mehr bieten, als er aufgrund der zur Regelung des gestörten Schuldverhältnisses erlassenen gesetzlichen Vorschriften ohnehin bereits verlangen könnte.

---

90) Planck, § 823 Anm. III1 (S. 1739)

Eine Ausdehnung des § 823 Abs. 2 auf bereits bestehende Schuldverhältnisse scheidet damit vom Zweck der Vorschrift her gesehen aus[91], so daß nur diejenigen Bestimmungen als Schutzgesetz in Betracht kommen, die a u ß e r h a l b eines Schuldverhältnisses Pflichten zum Schutze eines einzelnen begründen.
Bei der Beurteilung, ob eine Bestimmung als Schutzgesetz angesehen werden kann, muß demnach jeweils festgestellt werden, ob die betreffende Vorschrift ein absolutes oder ein relatives Ge- oder Verbot enthält[92]. Verstößt der Schädiger gegen eine Pflicht, die sich für ihn unmittelbar aus einem Vertragsverhältnis - etwa aus den §§ 603, 604, 633 Abs. 1 - oder aus einem gesetzlichen Schuldverhältnis - etwa aus § 1601 - dem Geschädigten gegenüber ergibt, so kann ein solcher Verstoß nicht als Verletzung eines Schutzgesetzes angesehen werden[93]. Nur durch diese Beschränkung der Schutzgesetzeigenschaft auf absolute Ge- und Verbote kann einer Ausuferung des Anwendungsbereiches des § 823 Abs. 2 wirksam begegnet werden.

b) Für eine solche Begrenzung der Schutzgesetzeigenschaft spricht auch die Tatsache, daß bereits die Motive zum ersten Entwurf im Rahmen dieser Bestimmung zwischen absoluten und relativen Geboten bzw. Verboten unterschieden haben[94]. Wie sich weiter aus den Protokollen ergibt, wollte auch die Mehrheit der Mitglieder der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs die schuldhafte Verletzung vertraglicher

---

91) Detmold, S. 324
92) Detmold, S. 325
93) Detmold, a.a.O.
94) Mugdan, Materialien II. Bd., S. 405, 406

Pflichten nicht in § 823 Abs. 2 einbeziehen, sondern die Schutzgesetze auf absolute Ge- und Verbote beschränken[95]. Demnach erscheint die Begrenzung auch im Hinblick auf den Willen des historischen Gesetzgebers gerechtfertigt.

c) Die Beschränkung der Schutzgesetzeigenschaft auf absolute Verhaltensregeln ergibt sich im übrigen auch aus der systematischen Einordnung des § 823 in das Deliktsrecht. Damit ist diese Vorschrift bereits rein äußerlich von denjenigen Bestimmungen des BGB getrennt, welche die Abwicklung vertraglicher oder gesetzlicher Schuldverhältnisse regeln sollen. Eine Beziehung zu diesen Vorschriften besteht nur insoweit, als bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 823 ein gesetzliches Schuldverhältnis zwischen Schädiger und Geschädigtem entsteht, das nach diesen allgemeinen Vorschriften des zweiten Buches (1. Abschnitt, 1. Titel) abgewickelt wird. Gerade diese Tatsache spricht aber wiederum für eine Beschränkung der Schutzgesetzeigenschaft auf absolute Ge- und Verbote, da andernfalls ein Verstoß gegen die Pflichten eines Schuldverhältnisses ein weiteres - diesmal gesetzliches - Schuldverhältnis begründen würde, welches nach denselben gesetzlichen Regeln abgewickelt werden müßte wie das gestörte - vertragliche oder gesetzliche - Schuldverhältnis. Ein solches Ergebnis wäre aber wenig sinnvoll.

---

95) Vgl. Protokolle II, S. 572

VI. Norminhalt und Schutzgesetzeigenschaft

§ 823 Abs. 2 stellt lediglich auf den Zweck des Schutzgesetzes ab und verzichtet damit in seinem Bereich auf jede eigenständige Wertung des Sachverhaltes. Die Vorschrift transformiert lediglich das betreffende Schutzgesetz in das Schadensersatzrecht[96]. Hieraus ergibt sich die Gefahr, daß die Wertung, die das potentielle Schutzgesetz für seinen Bereich trifft oder aus der es entstanden ist, schematisch für das Deliktsrecht übernommen wird, obwohl die rechtspolitischen Gesichtspunkte verschiedene sein können, je nachdem, ob es darum geht, ein bestimmtes Verhalten zum Schutze einzelner zu gebieten, oder darum, ob die jenes Gesetz verletzende Handlung Schadensersatzansprüche des Verletzten auslösen soll[97]. So kann es trotz des Schutzzweckes einer Vorschrift deren Inhalt und Sinn widersprechen, an einen Verstoß gegen den in der Vorschrift enthaltenen Gesetzesbefehl Schadensersatzansprüche zu knüpfen[98]. Zur Erläuterung möge folgendes Beispiel dienen:
§ 1353, der die Ehegatten zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet, bietet die Möglichkeit, den Ehepartner, der die eheliche Wohnung verlassen hat, zur Herstellung des ehelichen Lebens zu verurteilen. Eine Vollstreckung dieses Urteils ist jedoch ausgeschlossen (§ 888 Abs. 2 ZPO). Der Gesetzgeber verweigert hier absichtlich aus Achtung vor dem engsten Lebensbereich jegliche Vollstreckungsmaßnahme und nimmt diesen Bereich insoweit von dem Kreis der rechtlich regelbaren Beziehungen aus. Die Verurteilung zur Herstellung des ehelichen Lebens soll lediglich die Möglichkeit bieten, dem getrennt Lebenden die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens klarzumachen[99].

---

96) Lange, Gutachten, S. 44

97) So auch Knöpfle, NJW 1967,699

98) Knöpfle, a.a.O., S. 700

99) RGZ 160,112 (115); Staudinger-Hübner, Vorbem. zu §§ 1353 ff., Rdnr. 45 m.w.N.

In einem solchen Falle kann es nicht zulässig sein, die fehlende Möglichkeit der Zwangsvollstreckung - die hier ohnehin nur in der Form der Festsetzung von Zwangsgeld durchgeführt werden könnte - durch die in ihrer Wirkung für den Verurteilten gleichen Schadensersatz- bzw. Schmerzensgeldansprüche zu ersetzen und damit das Vollstreckungsverbot gewissermaßen zu umgehen. Aus diesem Grunde könnte der § 1353 selbst dann nicht als Schutzgesetz anerkannt werden, wenn er alle übrigen Voraussetzungen erfüllen würde, da ein Schadensersatzanspruch mit Inhalt und Zweck der Bestimmung unvereinbar wäre[100].

C. Ergebnis

Allgemein läßt sich ein "den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz" demnach definieren als eine Bestimmung des öffentlichen oder privaten Rechts, die ein absolutes, zwingendes Ge- bzw. Verbot enthält, das zum Ziel hat, einen schutzbedürftigen Menschen als Einzelperson bzw. als Glied der Allgemeinheit oder aber ein sonstiges schutzbedürftiges Rechtssubjekt - etwa ein Unternehmen - gegen Verletzung seiner Rechtsgüter oder seiner anerkannten rechtlichen Interessen zu schützen, wobei die Zuerkennung eines Schadensersatzanspruches nicht im Widerspruch zu Sinn und Zweck des potentiellen Schutzgesetzes stehen darf.

---

100) Vgl. in diesem Zusammenhang auch das Urteil des OLG Oldenburg v.7.12.1967 (NJW 68,1141), in welchem unter Hinweis auf BGH NJW 1952,1136 festgestellt wird, daß Ansprüche aus § 185 StGB in Verbindung mit § 823 Abs. 2 gegen den Ehepartner während bestehender Ehe sachlich begrenzt seien, und zwar insoweit, als sie nicht unter Umgehung der Klage aus § 1353 zur Erzwingung von Ehepflichten führen dürften.

2. Teil: Besonderheiten im Hinblick auf die Rechtsnatur des EWGV

A. Vertragsbestimmung und Gesetzesbegriff in § 823 Abs. 2

Im Verlauf der bisherigen Untersuchung wurde bei der Erarbeitung der Kriterien zur Feststellung von Schutzgesetzen der Tatsache, daß es neben den vom deutschen Gesetzgeber erlassenen gesetzlichen Bestimmungen auch solche Vorschriften gibt, die - wie der EWGV - außerhalb des deutschen Gesetzgebungsverfahrens zustande gekommen sind, keine Beachtung geschenkt. Die allgemeine Definition des Schutzgesetzes begnügte sich daher bei der Bestimmung des Begriffes "Gesetz" in § 823 Abs. 2 mit der Feststellung, daß es sich um eine Vorschrift (Gesetz im formellen oder aber auch nur im materiellen Sinne) des öffentlichen oder des privaten Rechts[101] handeln müsse. Diese Definition mag für eine Prüfung der vom deutschen Gesetzgeber erlassenen Vorschriften ausreichen. Darüber, ob andere Bestimmungen überhaupt als "Gesetz" im Sinne des § 823 Abs. 2 angesehen werden können, sagt sie jedoch nichts aus. Da die Bestimmungen des EWGV nicht vom deutschen Gesetzgeber stammen, ist zu prüfen, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen bei derartigen Vorschriften von einem "Gesetz" im Sinne des § 823 Abs. 2 gesprochen werden kann.

I. "Nichtdeutsche"[102] Normen als Gesetze im Sinne des § 823 Abs. 2

1. § 823 Abs. 2 spricht nur von "Gesetz". Die Bestimmung trifft - obwohl dies durchaus möglich gewesen wäre -

---

101) Vgl. S. 7/8

102) Unter diesem Begriff sollen alle Normen verstanden werden, die nicht vom deutschen Gesetzgeber - auch nicht mit dessen Ermächtigung im Verordnungswege - erlassen worden sind.

keine Unterscheidung zwischen deutschen und nichtdeutschen Gesetzen. Vom Wortlaut des § 823 Abs. 2 her gesehen erscheint daher eine Differenzierung zwischen Normen, die der deutsche Gesetzgeber erlassen hat und solchen Normen, die nicht von ihm stammen, im Rahmen der Prüfung des Merkmals "Gesetz" nicht gerechtfertigt.

2. Auch aus der Entstehungsgeschichte des § 823 Abs. 2 läßt sich nicht entnehmen, daß der Gesetzgeber nichtdeutsche Vorschriften als Schutzgesetze ausgeklammert wissen wollte. Anhaltspunkte für eine derartige Differenzierung bietet die Entstehungsgeschichte nicht, zumal auch die Gesetzesmaterialien zu § 823 Abs. 2 keine Unterscheidung zwischen deutschen und nichtdeutschen Bestimmungen treffen.

3. Dagegen könnten staatsrechtliche Gesichtspunkte dafür sprechen, daß als "Gesetz" im Sinne des § 823 Abs.2 ausschließlich eine vom deutschen Gesetzgeber erlassene Vorschrift in Betracht kommen kann und daß demnach alle einem anderen Rechtskreis angehörenden Bestimmungen auszuscheiden haben.

Im Bereich der innerstaatlichen Ordnung hat allein der deutsche Gesetzgeber die Möglichkeit, durch Erlaß von Schutzgesetzen über § 823 Abs. 2 Schadensersatzansprüche zuzubilligen und damit regelnd in die privatrechtliche Sphäre der Bürger einzugreifen. Dieses Gesetzgebungsmonopol wird dann offensichtlich durchbrochen, wenn man einem anderen - wie auch immer gearteten - Gesetzgeber die Möglichkeit einräumt, ebenfalls Schutzgesetze zu erlassen, die in Verbindung mit § 823 Abs. 2 Schadensersatzansprüche auszulösen vermögen; denn nunmehr würde der Norminhalt einer nicht aus der Feder des deutschen Gesetzgebers stammenden Bestimmung zur Ausfüllung der in § 823 Abs. 2 enthaltenen nationalen Blankettvorschrift dienen[103]. Dabei wäre das Schutzgesetz, dessen

103) Much, Bericht, S. 354

Verletzung § 823 Abs. 2 gewissermaßen als Tatbestandsmerkmal beinhaltete, dem Einfluß des deutschen Gesetzgebers entzogen. Der Verfasser der nichtdeutschen Schutznorm könnte demnach mit deren Hilfe seine rechtspolitischen Ziele im innerstaatlichen Bereich durchsetzen; ihm wäre dadurch gleichzeitig die Möglichkeit gegeben zu bestimmen, welche Verhaltensweisen im nationalen Bereich als widerrechtlich angesehen werden müßten. Hierin läge sicherlich ein Einbruch in die nationale Gesetzgebungskompetenz und damit in eines der wesentlichsten Souveränitätsrechte[104], den ein Staat hinzunehmen kaum bereit wäre. Demnach ist davon auszugehen, daß der deutsche Gesetzgeber - wenn das Schutzgesetz schon nicht von ihm erlassen wurde - zumindest Einfluß auf das Zustandekommen oder auf die Geltung dieser Bestimmung im deutschen Hoheitsbereich haben muß.

Diese Überlegungen führen zu dem Ergebnis, daß mit "Gesetz" in § 823 Abs. 2 allenfalls solche nicht vom deutschen Gesetzgeber stammenden Bestimmungen gemeint sein können, die - falls nicht in Ausübung etwaiger vom deutschen Gesetzgeber übertragener Hoheitsrechte erlassen (Art. 24 Abs. 1 GG) - zumindest von ihm in irgendeiner Form sanktioniert sind[105]. In diesen Fällen läge ein Souveränitätseinbruch nicht vor; außerdem wäre zugleich in dem erforderlichen Maße auch der horizontalen Kompetenzverteilung im nationalen Bereich (Gewaltenteilungsprinzip) Rechnung getragen[106].

Damit steht fest, daß es für eine Anerkennung als Gesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 ausreicht, wenn die nicht in

---

104) Vgl. hierzu allgemein Ullmann, Österr. Juristen-Zeitung 1959,449

105) Dies wird regelmäßig bei solchen Vorschriften, die im Hoheitsbereich des deutschen Gesetzgebers gelten, der Fall sein. Hieraus leitet Zuleeg (S.200) mit Hinweis auf die Rechtsprechung des BGH zum Besatzungsrecht - BGHZ 13,33 ff.(41) und BGHZ 21,153 ff.(154) - die Regel ab, daß das auf dem Boden der BRD geltende Recht Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 sein kann.

106) Bleckmann, EuR 1969,110

Ausübung deutscher Hoheitsrechte erlassene Vorschrift vom deutschen Gesetzgeber sanktioniert wurde; nicht dagegen ist erforderlich, daß der deutsche Gesetzgeber die betreffende Vorschrift erlassen hat[107].

4. Im übrigen würde es auch dem Sinn und Zweck des § 823 Abs. 2 als einer generalklauselartigen Auffangnorm widersprechen, wollte man dessen Anwendungsbereich auf deutsche Gesetze beschränken. Diese Vorschrift ist nämlich auch dazu bestimmt, der Entwicklung im internationalen Bereich Rechnung tragen zu können, ohne daß der deutsche Gesetzgeber diese Entwicklung im Detail durch Erlaß entsprechender Einzelbestimmungen nachzuvollziehen gezwungen wäre[108]. Wenn er die nicht von ihm erlassenen Bestimmungen sanktioniert - etwa durch Ratifikation des die Bestimmung enthaltenden völkerrechtlichen Vertrages -, so muß dies aus staatsrechtlicher Sicht für eine Anerkennung als Gesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 ausreichen. Würde man derartige Bestimmungen nicht als Gesetze im Sinne dieser Vorschrift anerkennen, so handelte man gegen den in der Ratifikation zum Ausdruck gebrachten Willen des Gesetzgebers, daß die betreffenden Vorschriften in den innerstaatlichen Bereich aufgenommen und wie nationales Recht beachtet werden sollen.

II. Erfordernis aktueller Wirksamkeit der Norm

Ein Verstoß gegen ein Gesetz setzt voraus, daß dieses Gesetz bereits gültig und damit zeitlich gesehen wirksam ist ("aktuelle Wirksamkeit"). Daher kann eine Bestimmung als Gesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 nur dann in Betracht kommen, wenn sie aktuelle Wirksamkeit be-

---

107) Im Ergebnis ebenso Much, Bericht, S. 356

108) Vgl. hierzu die Ausführungen S. 24

sitzt. Da deutsche Gesetze - mit seltenen Ausnahmen[109] - ausschließlich zur Regelung bereits bestehender Verhältnisse erlassen werden und damit gegenwartsbezogen sind - woraus generell deren aktuelle Wirksamkeit folgt - erübrigt sich im Rahmen der Untersuchung deutscher Bestimmungen ein besonderes Eingehen auf diese Frage.

Im Hinblick auf die Tatsache, daß der EWGV erst die Grundlage für eine stufenweise Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes bildet und aus diesem Grunde zum großen Teil auf einen erst noch zu schaffenden Zustand ausgerichtet sein mußte, liegt es nahe, daß verschiedene seiner Bestimmungen erst nach Erfüllung bestimmter Voraussetzungen im Rahmen der einzelnen Übergangsstufen Bedeutung erlangen können, ohne daß dies in der betreffenden Vorschrift ausdrücklich gesagt zu sein braucht. Es ist daher jeweils zu prüfen, ob die betreffende Vorschrift keine ausdrückliche Aufschiebung enthält und ob sich eine solche Aufschiebung auch nicht aus dem Stufenplan des Vertrages ergibt.

III. Erfordernis unmittelbarer Wirksamkeit der Norm

Ein Verstoß gegen ein Gesetz setzt weiterhin voraus, daß die betreffenden Bestimmung gerade dem Zuwiderhandelnden ein bestimmtes Verhalten vorschreibt bzw. verbietet ("unmittelbare Wirksamkeit")[110].

1. Dazu ist zunächst erforderlich, daß ihr von der Normenqualität her gesehen im Anwendungsbereich des

---

109) Vgl. etwa das Gesetz zum Abbau der Wohnungsbewirtschaftung (MSchG), dessen Bestimmungen- wie im Gesetz ausdrücklich festgelegt - zum Teil stufenweise zu späteren Zeitpunkten in Kraft treten.

110) Dieser Begriff soll in der Arbeit nur in diesem Sinne gebraucht werden; zur Problematik und zur unterschiedlichen Verwendung des Begriffes vgl. Zuleeg, S. 57.

§ 823 Abs. 2 grundsätzlich die Rechtsmacht zustehen muß, den einzelnen mit bindender Wirkung verpflichten zu können. Die Vorschrift muß direkte Autorität über die dem deutschen Gesetzgeber unterworfenen Rechtssubjekte besitzen ("innerstaatliche Wirkung").
Während die vom deutschen Gesetzgeber erlassenen Ge- oder Verbote alle seiner Herrschaftsgewalt Unterstehenden verpflichten, kommt diese innerstaatliche Wirkung einer Vorschrift, die nicht in Ausübung deutscher Hoheitsgewalt erlassen worden ist, nur dann zu, wenn ein Transformationsakt bzw. ein Vollzugsbefehl[111] des deutschen Gesetzgebers vorliegt.
Daher vermag etwa eine vom französischen Gesetzgeber erlassene Vorschrift einen der Hoheitsgewalt des deutschen Gesetzgebers unterstehenden Bürger ohne einen entsprechenden Transformationsakt oder Vollzugsbefehl rechtlich nicht zu binden. Eine solche Vorschrift würde daher als Gesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 ausscheiden. Handelt es sich demnach nicht um eine vom deutschen Gesetzgeber erlassene Vorschrift, so muß jeweils geprüft werden, ob ein entsprechender Transformationsakt bzw. ein Vollzugsbefehl vorliegt.

2. Darüberhinaus ist aber auch erforderlich, daß die betreffende Bestimmung von ihrem Inhalte her gesehen dazu geeignet[112] und von ihrem Ziel her gesehen darauf ausgerichtet ist, das einzelne Rechtssubjekt (Staatsbürger, Unternehmen) unmittelbar zu verpflichten, ohne daß es zur Durchsetzung der Norm im nationalen Bereich - neben einem etwaigen Akt der Transformation bzw. Invollzugsetzung - noch weiterer Ausführungs-

---

111) Je nachdem, ob man der Transformations- oder der Vollzugstheorie folgt (vgl. hierzu Prasch, S. 55 und 41 sowie Bleckmann, EuR 1969,110 m.w.N.); für unsere Untersuchung kommt es auf diesen Theorienstreit nicht an.

112) EuGHE XIV,215 ff. (232)

bestimmungen des nationalen Gesetzgebers bedarf[113] (Problem der unmittelbaren Anwendbarkeit, auch "Transformations- bzw. Vollzugsfähigkeit" genannt[114].

a) Dies kann zunächst einmal nur dann angenommen werden, wenn die Vorschrift eine klare, unbedingte Verpflichtung ausspricht und zu ihrer Durchführung oder Wirksamkeit keiner weiteren Maßnahmen der Gemeinschaftsorgane oder der Mitgliedstaaten mehr bedarf ("vollständige und rechtlich vollkommene Norm")[115]. Zum anderen ist erforderlich, daß sie mit dieser Verpflichtung den Zuwiderhandelnden auch erfassen w i l l , ihn demnach zum Adressaten ihres Verhaltensbefehls bestimmt. Während bei einem innerstaatlichen Gesetz regelmäßig davon ausgegangen werden kann, daß alle Gewaltunterworfenen mit dem Gesetzesbefehl unmittelbar verpflichtet werden sollen, kann dies bei einer nicht vom deutschen Gesetzgeber erlassenen Bestimmung nicht vorausgesetzt werden, da der Adressatenkreis einer solchen Bestimmung ganz entscheidend sowohl von der Rechtsnatur der Vorschrift als auch von den mit ihr verfolgten Zielen bestimmt wird. Die Bindungswirkung hängt demnach entscheidend davon ab, welche rechtliche Kraft die Verfasser des Vertrages der betreffenden Vertragsbestimmung beilegen wollten[116]. So könnte sich - und dies wird sogar regelmäßig der Fall sein - eine völkerrechtliche Norm mit der in ihr ausgesprochenen Verpflichtung lediglich an die beteiligten Regierungen wenden[117]; dann sind nur die Staaten als solche ver-

---

113) So im Ergebnis auch Steindorff, BB 1958,932

114) Bleckmann, a.a.O., S. 111 f., 115 f. m.w.N.

115) So EuGH in ständ.Rspr., vgl. etwa Urteil v. 3.4.1968, EuGHE XIV,215 (230/231)

116) EuGHE IX,39

117) Bleckmann, EuR 1969,117

pflichtete Normadressaten. Damit schiede eine Anerkennung der betreffenden Norm als Gesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 mangels unmittelbarer Anwendbarkeit aus.

b) Können, oder genauer: wollen - so stellt sich nach dieser Feststellung die Frage - die völkerrechtlichen Normen eines Staatsvertrages wie die des EWGV[118] überhaupt jemals unmittelbar den einzelnen Staatsangehörigen verpflichten?
Nach allgemeinen völkerrechtlichen Grundsätzen sind die Bestimmungen eines Staatsvertrages im Zweifelsfalle nicht als "self-executing" anzusehen[119]. So hat etwa der Ständige Gerichtshof in seinem Gutachten vom 3.3.1928 zum Danzig-polnischen Abkommen vom 22.10.1921 festgestellt, daß nach althergebrachtem Prinzip des Internationalen Rechts aus einem internationalen "agreement" grundsätzlich keine unmittelbaren Pflichten für Einzelpersonen erwachsen könnten[120].
Demgegenüber ist andererseits aber auch anerkannt, daß sich Völkerrechtsnormen in gewissen Fällen durchaus

---

118) Die Rechtsnatur des EWGV wird im einzelnen zum Teil unterschiedlich beurteilt (vgl. etwa Constantinesco, JuS 1965,292 und 347; Ehle, NJW 1964,321 und MDR 1964,10; Küchenhoff, DÖV 1963, 164; Bülow, Studienkonferenz Nr. 5; Furler, NJW 1965,1404). Mit dem EuGH (EuGHE IX 7 ff.(24)) ist jedoch von der grundsätzlichen, soweit ersichtlich nur von Furler a.a.O. bestrittenen Auffassung auszugehen, daß es sich bei dem EWGV um einen Staatsvertrag handelt und seine Bestimmungen demnach als völkerrechtliche Normen anzusehen sind.

119) Bayer, RabelsZ Bd. 17 (1952),326; Kleemann, S.15; Spengler, Wettbewerbsregeln, S. 16 f. Zum Begriff "self-executing" vgl. Constantinesco, JuS 1965, 291; zur Problematik dieses Begriffes vgl. Zuleeg, S. 53

120) IntGHE (B) Nr. 15, S. 28 (Danziger Eisenbahnbeamten-Fall)

mit verpflichtender Wirkung unmittelbar an den einzelnen wenden können[121]. Zahlreiche völkerrechtliche Normen - wie etwa die im V. Haager Abkommen[122] vorgesehenen Verpflichtungen neutraler Personen - hatten ihren eigentlichen Zweck sogar erst dann erreicht, wenn sie nach ihrer Transformation - bzw. nach Erteilung des Vollzugsbefehls - den einzelnen Staatsbürger unmittelbar verpflichten konnten[123]. Da dem einzelnen Staatsangehörigen in diesen Fällen als Adressat der Völkerrechtsregel durch diese unmittelbar Pflichten auferlegt werden, ist er ausnahmsweise auch als Völkerrechtssubjekt anzusehen[124], obwohl das Völkerrecht sonst grundsätzlich nur Staaten als Rechtssubjekte anerkennt.

Als Ergebnis läßt sich demnach festhalten: Von der Rechtsnatur her gesehen ist die unmittelbare Anwendbarkeit einer völkerrechtlichen Norm grundsätzlich nicht ausgeschlossen. In den Fällen, in denen sich der Inhalt einer solchen Norm für eine innerstaatliche Anwendung eignet, hängt die Zuerkennung unmittelbarer Anwendbarkeit lediglich noch von dem Adressatenkreis der Bestimmung ab: Wendet sie sich - zumindest auch - an den einzelnen Bürger, dann kommt ihr unmittelbare Anwendbarkeit zu; will sie nur die Mitgliedstaaten oder die Organe der Gemeinschaft ansprechen, dann scheidet eine unmittelbare Anwendbarkeit aus.

---

121) Zemanek, S. 94; nach Art. 65 der niederländischen Verfassung können Bestimmungen völkerrechtlicher Verträge für jedermann verbindliche Kraft besitzen, ohne daß eine Maßnahme des Gesetzgebers hinzutreten müßte; zum Wandel in der völkerrechtlichen Auffassung bezüglich der Anerkennung unmittelbarer Wirkung der Völkerrechtsnormen vgl. Zuleeg, S. 185.

122) v.18.10.1907 (RGBl. 1910,151 ff. und 343 ff.)

123) Bayer, RabelsZ Bd. 20 (1955),620

124) EuGH v.5.2.1963, EuGHE IX,25; Mosler, Völkerrechtssubjekte, S. 63; Much, Bericht, S. 360

c) Nun könnte es sich ergeben, daß aus der Vorschrift nicht ausdrücklich hervorgeht, an wen sie sich wendet. In einem solchen Falle bleibt letztlich nur die Möglichkeit, den Adressaten durch Auslegung der betreffenden Bestimmung herauszufinden zu versuchen. Hierbei stellt sich dann zwangsläufig die Frage, ob die Vorschriften des EWGV nach den herkömmlichen, für alle Arten von Rechtsnormen geltenden Regeln ausgelegt werden können oder ob deren Auslegung besonderen Regeln unterliegt[125].

Allgemein geht man davon aus, daß der EWGV methodisch wie ein völkerrechtlicher Vertrag ausgelegt werden muß[126], so daß die allgemeinen Regeln des Völkerrechts bei der Auslegung zu beachten sind[127]. Es kommt demnach darauf an, den übereinstimmenden wirklichen Willen der Vertragsstaaten aus den Gesamtumständen, vor allem aus Wortlaut, Zweck und Entstehungsgeschichte zu erforschen[128], wobei auch der äußere Aufbau des Vertragswerkes geeignet sein kann, wertvolle Hinweise zu geben[129].

Was den Wortlaut anbelangt, so ist zu beachten, daß besonders bei völkerrechtlichen Verträgen eine Auslegung "nach dem Buchstaben" fehl am Platze ist[130]. Andererseits dürfen aber auch die durch den Text gezogenen Grenzen nicht überschritten[131] und die "fidélité au texte" zugunsten einer möglichst dynamischen Wortlautinterpretation geopfert werden[132].

---

125) Vgl. zu dieser Problematik Zuleeg, EuR 1969,97 m.w.N.

126) Erdmenger, S. 17

127) Seidl-Hohenveldern, AWD 1960,225

128) Coing, ZHR 1963,280 ff.; RGZ 104,352 (353); 130,220 (221)

129) Zur Bedeutung dieser "systematischen Auslegungsmethode" für die Auslegung des EWGV vgl. Zuleeg, EuR 1969,102

130) Bayer, RabelsZ Bd. 20 (1955),613 f. mit Hinweis auf die Entscheidungen des RG, a.a.O.

131) Dölle, RabelsZ Bd. 26 (1961),28

132) Coing, a.a.O.; zur dynamischen Auslegung vgl. auch Zuleeg, EuR 1969,106

Weiter ist davon auszugehen, daß im Rahmen der Auslegung des EWGV nicht allein aufgrund des Wortlautes endgültige Feststellungen getroffen werden können, und zwar deshalb nicht, weil bei der Formulierung des Vertragstextes infolge der Mehrsprachigkeit - der EWGV ist in allen vier Sprachen verbindlich - nicht in dem erforderlichen Maße sprachlichen Feinheiten Rechnung getragen werden konnte. Es erscheint daher auch nicht angebracht, aus Terminologie oder Satzstellung im Rahmen der Auslegung Schlüsse zu ziehen[133], sofern deren Richtigkeit nicht auch auf andere Weise bestätigt wird. Hingegen kann wiederum dem Wortsinn der verwendeten Ausdrücke eine erhöhte Bedeutung zukommen[134], zumal wenn dieser durch Vergleich der verschiedensprachigen Texte ermittelt worden ist[135]. Gerade durch diese Interpretationsmethode wird auch in ausreichendem Maße der Tatsache Rechnung getragen, daß die politische Gleichberechtigung der Vertragsstaaten in der Gleichberechtigung der Textsprachen ihren Ausdruck gefunden hat[136].

Bei der Auslegung völkerrechtlicher Verträge darf auch grundsätzlich - in größerem Umfange als sonst - auf die Gesetzesmaterialien zurückgegriffen werden, denn die Entstehungsgeschichte spielt bei solchen Verträgen eine erhebliche Rolle[137]. So ist selbst im englischen

---

133) So Krawielicki, S. 7 für den EGKSV. Zu den ungünstigen Folgen, die sich aus der Mehrsprachigkeit für Klarheit und Eindeutigkeit des Textes ergeben vgl. Zuleeg, EuR 1969,100.

134) Coing, a.a.O.

135) Wenner, AWD 1963,33

136) Dölle, RabelsZ, a.a.O., S. 29

137) Bernhardt, S. 109,132,133; Roblot, Droit social 1954, S. 570; Spengler, Wettbewerbsregeln, S. 26f. mit einem Überblick über die maßgeblichen Auslegungsgrundsätze für völkerrechtliche Verträge.

Rechtskreis, wo man sonst allgemein eine Berücksichtigung der Gesetzesmaterialien im Rahmen der Auslegung ablehnt, für die Auslegung von Staatsverträgen der allgemeine Grundsatz anerkannt, daß bei Textunklarheiten die "travaux préparatoires" herangezogen werden dürfen[138]. In diesem Zusammenhang muß allerdings darauf hingewiesen werden, daß bei der Verwertung von Erklärungen beteiligter Regierungsvertreter aus der Zeit der Abfassung eines völkerrechtlichen Vertrages jeweils dann Vorsicht geboten ist, wenn es sich um spezielle diplomatisch-politische Äußerungen handelt: solche Erklärungen dürften kaum zu einer authentischen Interpretation der Einzelbestimmungen geeignet sein[139], da sie sehr oft nur politische Schachzüge darstellen und meist nicht die tatsächliche Absicht des Betreffenden offenlegen[140].

Im Hinblick auf die Tatsache, daß der EWGV nicht - wie es bei Verträgen üblicherweise der Fall ist - zwischen zwei, sondern zwischen sechs Vertragspartnern geschlossen wurde, erscheint es zudem wenig wahrscheinlich, daß die subjektiven Vorstellungen aller Beteiligten jeweils bis ins einzelne identisch waren. Aus diesem Grunde ist es nicht möglich, nur aus subjektiven Motiven und Konferenzgesprächen auf den "wahren Willen" der Vertragspartner zu schließen[141]; vielmehr muß versucht werden, den in Ziel und System des gesamten Vertrages objektivierten Willen der Vertragsschließenden zu ermitteln[142].

---

138) Dölle, RabelsZ, a.a.O., S. 22, 25, Fußn. 74; Spengler, a.a.O.

139) Strickrodt, Der Betrieb, Beilage 9/57, S. 6

140) Zuleeg, EuR 1969,101

141) Im Ergebnis ebenso Zuleeg, a.a.O.

142) So im Ergebnis auch Spengler, Wettbewerbsregeln, S. 27

Die Tatsache, daß es sich bei dem EWGV um einen völkerrechtlichen Mehrstaaten-Vertrag handelt, durch welchen gewissermaßen die Verfassung für eine überstaatliche Gemeinschaft festgelegt - die Wissenschaft bezeichnet solche Verträge als "traité constitutionel" bzw. "constitution making treaty"[143] - und damit zugleich ein Verband der Mitglieder geschaffen wird[144], zwingt außerdem dazu, zumindest die grundsätzlichen Bestimmungen des Vertrages so auszulegen, daß die Ziele des Vertrages gefördert[145] und damit die dem Verband gestellten Aufgaben erfüllt werden können[146]. Der "effet utile"[147] des Vertrages läßt sich dadurch verstärken, daß die Einzelnorm im Rahmen der Auslegung in Beziehung gebracht wird zu dem Gemeinschaftszweck überhaupt und gleichzeitig auch zu dem konkreten Ziel derjenigen Normengruppe, der die auszulegende Bestimmung angehört[148]. Dieser auch als "principle of effectiveness" bekanntgewordene Grundsatz[149] hilft auch bei der Auslegung solcher Vertragswerke weiter, die - wie der EWGV - ohne rechtliches Vorbild neue Wege eröffnen. Im Rahmen des EWGV muß die Auslegung sich daher auch daran orientieren, ob die Interessenlage unter Berücksichtigung der Individualinteressen und der Ziele des Vertrages ein bestimmtes Auslegungsergebnis fordert. Diese Auslegung ist dann,

---

143) Spengler, a.a.O.

144) Mosler, Z.f.ausl.R. 1957,416

145) Zuleeg, S. 188; Constantinesco, Kongreß, S. 10

146) Mosler, a.a.O.

147) Zu dem Grundsatz einer Auslegung zugunsten des "effet utile" EuGH Urt.v.6.10.1970, RS 9/70, NJW 1970,2183; ebenso Constantinesco, JuS 1965, 292, Fußn. 38 m.w.N.

148) Spengler, Wettbewerbsregeln, S. 27

149) Spengler, a.a.O., mit Hinweis auf den amerikanischen Völkerrechtler Lauterpacht; Schwarzenberger (International Law, London 1949, Vol. I, S. 219) stellt hierzu fest: "It is the primary purpose of such interpretation to give the fullest effect to the treaty".

falls sie sich ebenfalls mit Wortlaut und Sinnzusammenhang vereinbaren läßt, von mehreren möglichen Auslegungen zu wählen.[150]

Die bisherigen Erörterungen betrafen allgemein die Auslegung der Bestimmungen des EWGV. Auf die Ermittlung des Adressatenkreises einer verpflichtenden Vertragsbestimmung beschränkt läßt sich das Ergebnis der Untersuchung wie folgt zusammenfassen: Kann der Adressat der Pflicht nicht aus der Vorschrift selbst entnommen werden, so ist der einzelne in den Adressatenkreis einzubeziehen, wenn auf diese Weise die Ziele des EWGV gefördert werden und weder Wortlaut noch Sinn der Vorschrift einer solchen Einbeziehung entgegenstehen[151].

B. EWGV und nationaler Rechtskreis

I. Darstellung des Problems

Während die Vorschriften des nationalen Rechtskreises, d.h. die vom deutschen Gesetzgeber erlassenen Normen, bei Zuerkennung der Schutzgesetzeigenschaft nur Wirkungen im eigenen (nationalen) Rechtskreis entfalten und insofern keine Probleme entstehen, erscheint im Rahmen der Untersuchung von EWGV-Vorschriften, die als Bestandteil einer neben den nationalen Rechtsordnungen bestehenden eigenen Rechtsordnung angesehen werden müssen[152], vorweg die Prüfung der grundsätzlichen Frage unumgänglich, ob diese Vorschriften von der Rechtsnatur des EWGV her gesehen überhaupt g e e i g n e t sind, privatrechtliche Wirkungen im nationalen Rechtskreis auszulösen. Erst an eine solche Feststellung kann sich dann die Prüfung der weiteren Frage anschließen, ob die Vorschriften auch da-

150) So auch Zuleeg, EuR 1969,104, der hierin das Wesen der richtig verstandenen teleologischen Auslegungsmethode sieht.

151) Im Ergebnis ebenso Zuleeg, S. 188, allerdings ohne die Einschränkung des letzten Halbsatzes.

152) EuGH Urt.v.15.7.1964, RS 6/64, EuGHE X,1251 (1269); Prasch, S. 145; Deringer, Vortrag, S. 3 und 4

zu b e s t i m m t sind, durch den Schutz des einzelnen Privatrechtsfolgen auszulösen.

II. Eignung zu privatrechtlichen Wirkungen

1. Zur Klärung der Problematik erscheint es zweckmäßig, zunächst festzustellen, ob bisher schon völkerrechtlichen Verträgen herkömmlicher Art privatrechtliche Wirkungen im innerstaatlichen Bereich zuerkannt wurden. Sollte dies der Fall sein, dann könnte dem EWGV im Hinblick auf dessen gemeinschaftsbildende Ziele und den sich daraus ergebenden - im Verhältnis zu herkömmlichen völkerrechtlichen Verträgen - weitaus stärker integrierenden Elementen[153] von der Rechtsnatur her gesehen eine grundsätzliche Eignung zur Begründung privatrechtlicher Wirkungen ebenfalls nicht abgesprochen werden.
Der Internationale Gerichtshof hat in dem bereits erwähnten Danziger Eisenbahnbeamten-Fall[154] ausgeführt, durch internationale Vereinbarungen könnten individuelle Rechte des einzelnen Staatsbürgers begründet werden, die dieser vor nationalen Gerichten durchzusetzen in der Lage sei[155]. Auch das Reichsgericht vertrat in einer Reihe von Entscheidungen die Auffassung, daß dem einzelnen Staatsbürger durch völkerrechtliche Verträge eine individuelle Rechtsposition zuteil werden könne. So hat es etwa in ständiger Rechtsprechung anerkannt,

153) EuGH, a.a.O.; Deringer, Vortrag, S. 3 und 4

154) Vgl. S. 39

155) IntGHE (B) Nr. 15, S. 28. Der Internationale Gerichtshof erkannte dem Danzig-polnischen Abkommen rechtserzeugende Wirkung im Verhältnis der Danziger Beamten und der polnischen Eisenbahnverwaltung zu (a.a.O., S. 29). Er leitete vermögensrechtliche Ansprüche der Beamten aus dessen Bestimmungen her (S. 28).

daß sich auf die Vorschriften der Friedensverträge, die nach dem Ersten Weltkrieg abgeschlossen worden waren, jedermann berufen könne, wenn Inhalt, Zweck und Fassung der Vorschrift dazu geeignet seien, ohne weiteren völker- oder staatsrechtlichen Akt privatrechtliche Wirkungen auszuüben[156]. Nach damaliger Auffassung gab auch Art. 365 Abs. 1 des Versailler Vertrages dem einzelnen Staatsangehörigen einen unmittelbaren Anspruch auf Gewährung der Meistbegünstigung[157]. Ebenso konnte er sich - so ebenfalls das Reichsgericht - auf die Art. 299 und 300 des gleichen Vertrages berufen[158]. Es war in der Rechtsprechung außerdem anerkannt, daß der einzelne Staatsbürger aus dem Londoner Abkommen[159] ebenso wie aus dem Abkommen zwischen Polen, Deutschland und der Freien Reichsstadt Danzig[160] Ansprüche herleiten konnte, soweit diese Abkommen - die in innerdeutsches Recht transformiert worden waren - Bestimmungen enthielten, die nach "Inhalt, Zweck und Fassung"[161] ohne weiteren völker- oder staatsrechtlichen Akt Rechtsfolgen zu begründen geeignet waren[162].

Es mangelt demnach nicht an Beispielen, bei denen dem einzelnen bisher schon in steigendem Maße durch völkerrechtliche Verträge individuelle Rechtspositionen zuteil wurden[163]. Die zunehmende Ausdehnung des Völ-

---

156) Bayer, RabelsZ Bd. 20 (1955), S. 610

157) RGZ 117,284 (285)

158) RGZ 121,7 (9)

159) "Schlußprotokoll der Londoner Konferenz vom 16.8.1924 nebst Anlagen"; vgl. RGZ 119,156 (162)

160) RGZ 124,204 (206)

161) RGZ 121,9

162) RGZ 119,162; RGZ 124,206; RGZ 121,9

163) Mosler, Völkerrechtssubjekte, S. 63

kerrechts auf das Individuum[164] hat schließlich mit dem Abschluß der Europäischen Menschenrechtskonvention, die den Angehörigen der an der Konvention beteiligten Staaten eine Reihe von Grundrechten gewährt, welche der einzelne vor den jeweiligen nationalen Gerichten geltend machen kann, einen vorläufigen Höhepunkt erreicht.

Es mag zu Recht die Frage gestellt werden, wie ein Vertrag, aus dessen objektiver Norm als subjektive Elemente grundsätzlich nur Rechte und Pflichten der Vertragschließenden fließen, unmittelbar die Privatrechtssphäre der Staatsbürger beeinflussen kann, obwohl diese nicht als Vertragspartner in Erscheinung getreten sind.
Die Antwort auf diese Frage ergibt sich aus der Verschiedenartigkeit der einzelnen Vertragstypen: Durch Abschluß eines "rechtsgeschäftlichen" Vertrages - etwa eines Austauschvertrages - wird eine lediglich die individuell Beteiligten bindende Verpflichtung geschaffen, beim "rechtsetzenden" Vertrag zwischen zwei oder mehreren Staaten entsteht dagegen eine "generell-abstrakte" Norm[165]; daher können aus einem rechtsetzenden Vertrag auch diejenigen Rechte herleiten, die nicht unmittelbar als Vertragschließende aufgetreten sind. Diese Tatsache wird verständlich, wenn man berücksichtigt, daß der Staat sowohl Mitglied der Staatengemeinschaft als auch gleichzeitig Gemeinschaft der gewaltunterworfenen Staatsbürger ist[166]. Daher können Rechte des einzelnen Staatsangehörigen durch solche Vertragsbestimmungen völkerrechtlicher Art begründet werden, die Dritten, seien dies einzelne oder auch Staaten, eindeutige Verpflichtungen auferlegen[167].

---

164) Prasch, S. 75
165) Zemanek, S. 57
166) Zemanek, S. 46, stellt diese Doppelfunktion des Staates ebenfalls heraus.
167) EuGH Urt.v.5.2.1963, NJW 1963,974 (976)

2. Im Rahmen des EWGV kommt noch hinzu, daß die EWG von den Mitgliedstaaten unter teilweiser Einschränkung der eigenen Souveränitätsrechte bewußt als eine Gemeinschaft konzipiert wurde, die nach dem Gründungsakt ein rechtliches Eigenleben entfalten soll[168] und deren Rechtssubjekte daher ohnehin nicht nur die Mitgliedstaaten, sondern auch die einzelnen sein sollen[169]. Hieraus ergibt sich, daß dem Gemeinschaftsrecht neben der Möglichkeit, den einzelnen zu verpflichten, von seiner Rechtsnatur her auch grundsätzlich die weitere Möglichkeit offen stehen muß, dem einzelnen Marktbürger Rechte zu gewähren[170]. Ob dies konkret der Fall ist, hängt zunächst jeweils davon ab, ob die betreffende Vertragsvorschrift ihrem Wesen nach dazu geeignet ist, derartige Rechte zu verleihen[171].

III. Ausrichtung auf privatrechtliche Wirkungen

Aber selbst wenn sich eine solche grundsätzliche Eignung bei der Untersuchung einer Vorschrift ergeben sollte, ist damit allerdings noch nicht geklärt, ob derartige - rechtlich zwar mögliche - Wirkungen des EWGV auch konkret gewollt sind.

1. Es ist umstritten, ob die Verfasser der Gemeinschaftsverträge lediglich eine öffentlich-rechtliche Ordnung aufstellen wollten[172], ohne grundsätzlich Regelungen für den privatrechtlichen Bereich zu treffen[173], oder ob von den Vorschriften dieser Verträge allgemein auch

---

168) Zuleeg, S. 99

169) EuGH Urt.v.3.4.1968, RS 28/67, EuR 1968,310 (311)

170) Im Ergebnis ebenso EuGH, a.a.O.; ferner für Art. 95 Abs. 2 EuGH Urt.v.4.4.1968, RS 27/67, EuGHE XIV,334 (346)

171) Vgl. EuGHE XIV,334 (346)

172) So Steindorff, DVBl. 1955,578 (für EGKSV)

173) So BGHZ 30,74 (81,84) zu Art. 60 EGKSV; Steindorff, a.a.O.

privatrechtliche Wirkungen ausgehen sollten[174].

Die Anhänger der ablehnenden Auffassung vertreten den Standpunkt, die Vertragschließenden hätten keineswegs gewollt, daß aus dem EWGV privatrechtliche Folgen hergeleitet würden[175]. Sie glauben ihre Auffassung durch das Saarbergwerke-Urteil des BGH[176] bestätigt, dem folgender Sachverhalt zugrunde lag:
Die Klägerin (Saarbergwerke AG) verlangte bei Lieferung von Kohle an saarländische Abnehmer - u.a. auch an die Beklagte - einen Zuschlag von 2 % für Umsatzsteuer, während sie französischen Abnehmern nur 1 % in Rechnung stellte. Als die Beklagte daraufhin 0,5 % einbehielt, machte die Klägerin den einbehaltenen Betrag im Wege der Klage geltend.
Die Entscheidung des Rechtsstreites hing nunmehr davon ab, ob die Bestimmungen des EGKSV über § 134 zur Nichtigkeit der Kaufverträge der Klägerin mit dem saarländischen Abnehmer bzw. über § 823 Abs. 2 zu einer Schadensersatzpflicht der Klägerin führen konnten.

2. Der BGH vertrat in seinem Revisionsurteil die Auffassung, die Bestimmungen des Montanvertrages seien zwar für Mitgliedstaaten und Unternehmen unmittelbar verbindliches Recht, doch sei damit noch nicht gesagt, daß Verstöße gegen diese Bestimmungen zivilrechtliche Folgen nach sich zögen[177]. Bei der Anwendung der im EGKSV enthaltenen, auf Integration zielenden Rechtsgrundsätze ergäben sich im Hinblick auf deren neuartigen Charakter erhebliche Schwierigkeiten, die im Rahmen der Untersuchung bürgerlich-rechtlicher Auswirkungen des Vertrages größte Vorsicht angebracht erscheinen ließen. Derartige Wirkungen seien aber be-

---

174) Von Runge für EWGV bejaht (JuS 1965,14); für individuelle Rechte aus Art. 12 EuGHE IX,1 ff.; aus Art. 95 EuGHE XII,257 ff.

175) Steindorff, RabelsZ Bd. 21 (1956),317 f. m.w.N.

176) BGH Urt.v.14.4.1959, BGHZ 30,74 ff.

177) BGH, a.a.O., S. 81

reits deshalb abzulehnen, weil nicht ausgeschlossen werden könne, daß sie infolge der unterschiedlichen Regelungen in den nationalen Rechtsordnungen von den Gerichten der Mitgliedstaaten unterschiedlich beurteilt würden, eine Folge, die im Gegensatz stehe zu dem im Diskriminierungsverbot enthaltenen Gleichbehandlungsgrundsatz und für die mangels einer einheitlichen höchstrichterlichen Instanz keine Abhilfe geschaffen werden könne.

Auch aus dem Wortlaut des Art. 4 Buchstabe b[178] EGKSV ließen sich - so der BGH - privatrechtliche Folgen nicht entnehmen. Diese Bestimmung diene ebenso wie Art. 60 § 1 Abs. 1[179] lediglich der Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes. Daher ziele das von beiden Bestimmungen ausgesprochene Verbot auch nicht auf den Schutz derjenigen ab, die durch die verbotenen Handlungen geschädigt werden könnten[180], so daß eine An-

---

178) Art. 4 EGKSV lautet:
"Als unvereinbar mit dem gemeinsamen Markt für Kohle und Stahl werden innerhalb der Gemeinschaft gemäß den Bestimmungen dieses Vertrages aufgehoben und untersagt:
a) ...
b) Maßnahmen oder Praktiken, die eine Diskriminierung zwischen Erzeugern oder Käufern oder Verbrauchern herbeiführen, insbesondere hinsichtlich der Preis- und Lieferbedingungen und der Beförderungstarife, sowie Maßnahmen oder Praktiken, die den Käufer an der freien Wahl seines Lieferanten hindern"

179) Art. 60 § 1 Abs. 1 EGKSV lautet:
"Auf dem Gebiet der Preise sind die zu den Art. 2, 3 und 4 in Widerspruch stehenden Praktiken verboten, insbesondere
- ...
- die diskriminierenden Praktiken, die auf dem gemeinsamen Markt die Anwendung von ungleichen Bedingungen auf vergleichbare Geschäfte durch ein und denselben Verkäufer mit sich bringen, insbesondere wenn die Käufer wegen ihrer Nationalität unterschiedlich behandelt werden."

180) So BGH, a.a.O., S. 87

erkennung als Schutzgesetz auch aus diesem Grunde ausscheide. Außerdem sei nicht auszuschließen, daß die unscharfe Formulierung beider Bestimmungen zu einer unterschiedlichen Beurteilung und bei Zuerkennung bürgerlich-rechtlicher Wirkungen zu einer gefährlichen Rechtsunsicherheit führen würde. Daher müßten auch aus Gründen der Rechtssicherheit Schadensersatzansprüche aus Verstößen gegen Art. 4 Buchstabe b und Art. 60 EGKSV abgelehnt werden[181]. Im übrigen stelle der EGKSV zur Durchsetzung des Diskriminierungsverbotes der Hohen Behörde die erforderlichen Zwangsmittel zur Verfügung. Insgesamt gesehen - so folgert der BGH - sei daher sowohl aus der Struktur des EGKSV als auch aus dessen Zielsetzung der Wille der Vertragsautoren zu entnehmen, dem im EGKSV enthaltenen Diskriminierungsverbot keine bürgerlich-rechtlichen Wirkungen beizulegen.

Zur Stützung seiner These bezog sich der BGH in jenem Urteil u.a. auf eine Äußerung des Generalanwaltes Lagrange in der Rechtssache 1/54[182], die dahin ging, daß der Montanvertrag augenscheinlich den Charakter einer öffentlich-rechtlichen Gesetzgebung trage, die - abgesehen von einigen wenigen Ausnahmefällen - vermeide, sich auf das Gebiet des Privatrechts zu begeben[183].

---

181) BGHZ, a.a.O.; ablehnend - allerdings nur für Art. 60 § 2 b EGKSV - auch Ballerstedt, Marktordnung, S. 34, mit der Begründung, der Veröffentlichungszwang sei lediglich ein Hilfsmittel zur Sicherung der mit Art. 60 § 1, Art. 2-4 angestrebten Ziele; a.A. Krawielicki, Monopolverbot, S. 44, der dem durch einen Verstoß gegen Art. 4 b, 60 § 1 Abs. 1 2. Altern. EGKSV Geschädigten einen Schadensersatzanspruch über § 823 Abs. 2 zuerkennt. Auch Ballerstedt, a.a.O., S. 39, sieht das Diskriminierungsverbot des Art. 60 § 1 Abs. 1 als Schutzgesetz an.

182) EuGHE I,10 ff.

183) EuGHE I,64

3. Dieses Urteil des BGH stieß zu Recht auf Kritik. Es steht im Gegensatz zu der im deutschen Schrifttum überwiegend vertretenen Auffassung[184], die das Diskriminierungsverbot des EGKSV als Schutzgesetz zugunsten des Käufers ansieht. Die Argumente des BGH wurden zuletzt von Zuleeg überzeugend widerlegt[185].

Im einzelnen gilt folgendes:

a) Privatrechtliche Folgen des EWGV in Verbindung mit nationalen Vorschriften könnten dann ausgeschlossen sein, wenn das Gemeinschaftsrecht abgeschlossene Regelungen mit eigener Rechtsfolgeanordnung enthielte.

Der EWGV selbst trifft nur in sehr seltenen Ausnahmefällen Regelungen für die privatrechtlichen Beziehungen der Bürger zueinander[186]. Die Aufgabe des EWGV liegt so offensichtlich auf anderem Gebiet, daß er die Regelung der Privatrechtsverhältnisse den Mitgliedstaaten überlassen konnte. Dies ist der Grund dafür, daß die Bestimmungen des EWGV in aller Regel keine Rechtsfolgeanordnungen, die den Privatrechtsbereich betreffen, enthalten[187]. Schon aus diesem Grunde können die Bestimmungen nicht als abgeschlossene Regelungen angesehen werden. Die Tatsache, daß sich die Verfasser des Vertrages - bis auf wenige Ausnahmefälle - nicht mit privatrechtlichen Folgen beschäftigt haben, bedeutet nämlich nicht schon ohne weiteres, daß solche Rechtsfolgen für den nationalen Bereich von ihnen nicht gewollt waren[188]. Vielmehr ist zu berücksichtigen, daß gerade heute wirtschaftsrechtliche Normen des öffent-

---

184) Ballerstedt, Marktordnung, S. 39; Much, Bericht, S. 363, 364; Krawielicki, Monopolverbot, S. 44 u. 99; vgl. aus der Rechtsprechung LG Stuttgart Urt. v.10.8.1953, WuW 1954,140 (141)

185) Zuleeg, S. 192 ff.

186) Zuleeg, S. 189

187) Zuleeg, a.a.O.

188) So auch Much, Bericht, S. 360; Zuleeg, S. 197

lichen Rechts - wie sie der EWGV enthält - ihre Wirkungen oft erst über Generalklauseln - auch des nationalen Rechts - entfalten können[189]. Privatrechtliche Wirkungen, die von Vorschriften öffentlichrechtlichen Charakters ausgehen, sind daher keine Seltenheit[190].

Soweit sich der BGH in dieser Hinsicht zur Begründung seiner Auffassung auf Generalanwalt Lagrange beruft, hat er dessen Äußerung offensichtlich insofern mißverstanden, als Lagrange lediglich herausstellen wollte, daß der Montanvertrag selbst grundsätzlich keine zivilrechtlichen Folgeregelungen enthält[191]; seine Äußerung kann jedoch keinesfalls so verstanden werden,als seien deshalb auch zivilrechtliche Wirkungen des Vertrages überhaupt, also auch in Verbindung mit dem nationalen Recht, ausgeschlossen[192].

Aus der Tatsache, daß Art. 85 Abs. 2 die Nichtigkeit der verbotenen Vereinbarungen und damit ausdrücklich eine privatrechtliche Rechtsfolge anordnet, kann nicht geschlossen werden, daß von allen übrigen Bestimmungen, die solche ausdrücklichen Rechtsfolgeanordnungen nicht enthalten, privatrechtliche Wirkungen nicht ausgehen sollen[193]. Die Rechtsfolge der Nichtigkeit war vielmehr lediglich mit Rücksicht auf die unterschiedliche Beurteilung der Verbindlichkeit gesetzlich verbotener Rechtsakte in den

---

189) Much, a.a.O., S. 357

190) Constantinesco, Kongreß, S. 11/12, der davon ausgeht, daß der EGKSV zwar eine Ordnung öffentlichen Rechts darstelle, die aber auch privatrechtliche Auswirkungen habe.

191) Zuleeg, S. 196; Much, a.a.O., S. 359

192) Much, a.a.O., S. 360

193) So aber BGH, a.a.O.

einzelnen Mitgliedstaaten[194] im Gemeinschaftsrecht ausdrücklich festzulegen[195].
Darüberhinaus ist mit der Anordnung der Nichtigkeit der verbotenen Vereinbarungen nur eine Verteidigungsmöglichkeit geschaffen; hinsichtlich privatrechtlicher Ansprüche im übrigen liegt eine Regelung auch in Art. 85 Abs. 2 nicht vor. Daher kann auch die privatrechtliche Regelung in Art. 85 nicht als abschließend[196] und jede Art anderer zivilrechtlicher Wirkungen ausschließend angesehen werden. Hätten die Verfasser des EWGV solche zivilrechtlichen Folgen tatsächlich ausschließen wollen, so hätten sie dies ausdrücklich tun können. Für eine derartige Absicht finden sich jedoch im Vertrag keinerlei Anhaltspunkte.

b) Das weitere Argument des BGH, daß die unscharfe Formulierung der Bestimmungen des Gemeinschaftsrechtes aus Gründen der Rechtssicherheit zur Ablehnung bürgerlichrechtlicher Wirkungen führen müsse, läßt sich damit widerlegen, daß innerhalb der Mitgliedstaaten durch den Instanzenzug und innerhalb der EWG durch die Pflicht aller letztinstanzlich entscheidenden Gerichte, Zweifelsfragen hinsichtlich der Auslegung einer EWG-Norm dem EuGH vorzulegen[197], in ausreichendem Maße unterschiedlichen Entscheidungen vorgebeugt wird. Im übrigen ist darauf hinzuweisen, daß Bestimmungen mit unklarem

---

194) Vgl. hierzu ausführlich Plaisant, S. 134 ff.; außerdem Ballerstedt, Marktordnung, S. 53 f.; Deringer, Vortrag, S. 5; Deringer, Komm. Art. 85 Abs.2 Anm. 7 ff.; Zuleeg, S. 194

195) Houin, Annales, S. 36 u. 45; Zuleeg, S. 194. Plaisant, S. 141, spricht von einer Nichtigkeitsregelung, "die selbst ohne Vorbild ist". Zu der Beschränkung des Art. 85 Abs. 2 vgl. im übrigen auch EuGH Urt.v.30.6.1966, EuGHE XII d 281 ff. (304)

196) Zuleeg, S. 207

197) Art. 177 Abs. 3

Wortlaut bereits die unmittelbare Anwendbarkeit fehlt[198] und sie aus diesem Grunde im Rahmen der Untersuchung zivilrechtlicher Wirkungen des Gemeinschaftsrechts ohnehin nicht in Betracht kommen.

Privatrechtliche Wirkungen des EWGV lassen sich daher auch nicht mit dem Einwand der Rechtsunsicherheit ablehnen[199].

c) Auch eventuelle Schwierigkeiten bei der Anwendung des Gemeinschaftsrechts können nicht zu einer grundsätzlichen Ablehnung bürgerlich-rechtlicher Wirkungen des EWGV führen. Es mag zwar durchaus zutreffen, daß die Neuartigkeit des Vertragscharakters die Anwendung des EWGV erschwert[200]. Es ist auch zuzugeben, daß ein Teil seiner Vorschriften dem nationalen Richter sehr viel Entscheidungsfreiheit aufbürdet, wobei die Anwendung der meisten Vorschriften zudem eine gewisse Kenntnis des Wirtschaftslebens im Gemeinsamen Markt voraussetzt[201]. Diese Tatsachen können jedoch nicht dazu führen, privatrechtliche Auswirkungen der Bestimmungen des EWGV über nationale Rechtsnormen a priori abzulehnen und damit jeden Rechtsschutz im privaten Bereich zu versagen[202]. Der nationale Richter ist kraft seines Amtes ohnehin verpflichtet, das auf nationalem Territorium geltende Recht - und dazu gehören die Bestimmungen des EWGV[203] - trotz etwaiger dabei auftauchender Schwierigkeiten anzuwenden. Daß die Rechtsfindung ihn gelegentlich mit neuartigen Problemen konfrontiert oder die Aneignung spezieller Kenntnisse erforderlich macht, ist für ihn nichts Ungewöhnliches. Die Richter

---

198) vgl. S. 39

199) Im Ergebnis ebenso Zuleeg, S. 199

200) BGH, a.a.O.

201) Vgl. etwa für Art. 85, 86 Dabin, Studien, S. 49

202) So auch Zuleeg, S.184

203) EuGH Urt.v.19.12.1968, EuR 1969,47 (51); Zuleeg, S. 197

aller Mitgliedstaaten - darauf wies Generalanwalt Gand zu Recht hin[204] - sind es gewöhnt, auch die schwierigsten Probleme im Rahmen ihrer Entscheidungen lösen zu müssen. Im Rahmen der Anwendung des EWGV wird ihnen ihre Aufgabe sogar noch erleichtert, und zwar dadurch, daß sie zur Klärung von Auslegungsfragen die Hilfe des EuGH im Wege der Vorabentscheidung[205] in Anspruch nehmen können[206].

d) Der BGH verneint bürgerlich-rechtliche Wirkungen des Gemeinschaftsrechts in Verbindung mit nationalen Vorschriften weiter mit der Begründung, der EGKSV selbst stelle öffentlich-rechtliche Mittel zur Durchsetzung seiner Bestimmungen zur Verfügung[207]. Ob diese öffentlich-rechtlichen Zwangsmittel ausreichen, um die Ziele des Vertrages in der Praxis tatsächlich durchzusetzen, prüft der BGH jedoch nicht. Damit verbaut er sich aber zugleich auch den Weg zu der weiterführenden Untersuchung, ob nicht gerade die Gewährleistung der Durchsetzung der Vertragsvorschriften die Annahme zivilrechtlicher Wirkungen des Gemeinschaftsrechtes erforderlich machen könnte.

aa) Die Durchsetzung neu geschaffener gesetzlicher Regelungen bereitet erfahrungsgemäß im allgemeinen - zumindest während einer gewissen Anlaufzeit - erhebliche Schwierigkeiten. Dies gilt in besonderem Maße für solche Vorschriften, die nicht vom deutschen Gesetzgeber stammen und daher nicht das innerstaatliche Gesetzgebungsverfahren mit seiner allgemein-informierenden Wirkung durchlaufen haben. Zum Teil beruht die erschwerte Durchsetzbarkeit daher auf Unkenntnis der durch sie Angesprochenen, zum Teil glaubt man aber

---

204) EuGHE XII,278
205) Gemäß Art. 177 Abs. 2
206) Im Ergebnis ebenso Zuleeg, S. 197/198
207) Vgl. BGH, a.a.O.

auch, sich bis zur Befolgung derartiger Bestimmungen länger Zeit lassen zu können in der Hoffnung, bei etwaigen Verstößen noch unentdeckt zu bleiben.

bb) Der Gesetzgeber selbst, dem an der Durchsetzung der von ihm erlassenen Vorschriften gelegen sein muß, hat nun verschiedene Möglichkeiten, den von ihm getroffenen Anordnungen Nachdruck zu verleihen: Er kann öffentlich-rechtliche Sanktionsmittel (Strafe, Geldbuße, Zwangsgeld) einsetzen, er kann aber auch zivilrechtliche Folgen an einen Verstoß gegen die betreffende Bestimmung knüpfen (Nichtigkeit, Schadensersatz) oder beide Möglichkeiten nebeneinander vorsehen. Seine Wahl wird im wesentlichen von dem Grad des Interesses an der Durchsetzung der Regelung und der Tauglichkeit der zur Verfügung stehenden Mittel abhängen. Dabei wird er berücksichtigen, daß dort, wo er zivilrechtliche Sanktionsmöglichkeiten zur Verfügung stellt, der natürliche Eigennutz der von der Gesetzesverletzung Betroffenen - gewissermaßen automatisch - für die Verhängung der Sanktion sorgt: Der Betroffene wird sich zu seinen Gunsten in jedem Falle auf eine etwaige Nichtigkeit berufen bzw. Ausgleich des durch die Gesetzesverletzung entstandenen Vermögensnachteils verlangen. Auf diese Weise kann das Privatinteresse sehr wirkungsvoll für die Durchsetzung der betreffenden Regelungen nutzbar gemacht werden.
Von dieser Möglichkeit der Einschaltung des Privatinteresses wird der Gesetzgeber immer dann Gebrauch machen, wenn auf andere Weise die Durchsetzung der Bestimmungen nicht oder nur unvollkommen gewährleistet ist. Daher kann sowohl das Fehlen als auch die mangelnde Wirksamkeit einer öffentlich-rechtlichen Durchsetzungsmöglichkeit dafür sprechen, daß der Gesetzgeber das Privatinteresse durch Gewährung privatrechtlicher Ansprüche einschalten will. Konnte - oder wollte - er dies nicht in der durchzusetzenden Vorschrift selbst,

so steht ihm die Möglichkeit offen, die Vorschrift so auszugestalten, daß ein Verstoß gegen sie in Verbindung mit einer Blankettnorm mit entsprechender Rechtsfolgeanordnung zu dem gewünschten Anspruch führt und auf diese Weise das Privatinteresse des Geschädigten eingeschaltet wird. So kann der Gesetzgeber - und dies ist für unsere Untersuchung von Interesse - die betreffende Vorschrift, an deren Durchsetzung ihm gelegen ist, als Schutzgesetz ausgestalten und auf diese Weise über § 823 Abs. 2 einen Schadensersatzanspruch gewähren. Von einer solchen Absicht ist im Hinblick auf rechtspolitische Gesichtspunkte immer dann auszugehen, wenn die Einhaltung der Vorschrift auf andere Weise nicht oder nicht ausreichend gewährleistet erscheint: In einem solchen Falle etwa kann dann berechtigterweise angenommen werden, daß der Gesetzgeber den durch Verstoß gegen die durchzusetzende Vorschrift potentiell geschädigten Dritten in den Schutzbereich der Bestimmung einbeziehen wollte.

Dieses Vorgehen deckt sich auch mit der Tendenz der Rechtsentwicklung, die immer dort, wo eine bestimmte Verhaltensnorm durchgesetzt werden soll, dies zunächst durch Schaffung eines Schutzgesetzes zu erreichen versucht[208]. Daß in diesen Fällen ggf. privatrechtliche Ansprüche zur Durchsetzung gesetzlich gesicherter Institutionen eingeschaltet werden, steht durchaus im Einklang mit der im Schrifttum vertretenen Auffassung, die ein solches Vorgehen als zulässig und zweckmäßig ansieht[209].

Charakteristisch für dieses Vorgehen ist im übrigen die Tatsache, daß eine rechtspolitische Entscheidung die Richtung für die Gesetzesinterpretation festlegt[210]: Zunächst wird untersucht, ob aus Gründen

---

208) Fikentscher, Schuldrecht, § 97 III 2 b (S. 584)

209) Raiser, Rechtsschutz, S. 157, 158

210) Mailänder, S. 133; vgl. als Beispiel einer auf ein bestimmtes, gewolltes Ergebnis ausgerichteten Interpretation Emmerich, JuS 1969,416

der Durchsetzbarkeit ein Bedürfnis nach einer Schadensersatzklage besteht. Ist dies der Fall, so wird daraufhin die in Betracht kommende gesetzliche Bestimmung nach Möglichkeiten für eine derartige private Sanktion untersucht[211]. Hierbei wird - falls keine andere Möglichkeit besteht - aus dem konkreten Bedürfnis[212] auf die Absicht des Gesetzgebers geschlossen, den potentiell Geschädigten in den Schutzbereich der durchzusetzenden Bestimmung einzubeziehen. Bei dieser Methode, die vor allem im Bereich des Wirtschaftsrechtes auf der Grundlage praktischer Erfahrungen möglich und zulässig ist, werden dann u.U. auch rechtsdogmatische Bedenken Gesichtspunkten rechtspolitischer Art nachgeordnet[213].

cc) Im Rahmen einer solchen Argumentation ist jedoch folgendes zu beachten: Die Einschaltung des Privatinteresses des einzelnen durch Zuerkennung eines Schadensersatzanspruches ist - prozeßtechnisch - nur dann möglich und kann daher auch nur dann als vom Gesetzgeber gewollt angesehen werden, wenn der Schadensersatzanspruch seinerseits praktisch durchgesetzt werden kann. Das setzt die Möglichkeit gerichtlicher Geltendmachung sowie auch die Möglichkeit voraus, aus einem erstrittenen gerichtlichen Titel vollstrecken zu können. Gerichtliche Geltendmachung und Vollstreckung sind aber nur solange unproblematisch, als die Ansprüche aus Verstößen gegen Schutzgesetze der deutschen Rechtsordnung hergeleitet werden. Die besondere Rechtsnatur der Vorschriften des EWGV erfordert dagegen eine Prüfung der Frage, ob und ggf. welche Ge-

---

211) Mailänder, S. 119

212) Auch Constantinesco (JuS 1965,347) verwendet das "konkrete Bedürfnis" als Kriterium, und zwar bei der Beurteilung des Rangverhältnisses zwischen Gemeinschaftsrecht und innerstaatlichem Recht.

213) Mailänder, S. 119

richte zur Entscheidung über etwaige Schadensersatzansprüche, die aus einer Verletzung von Bestimmungen des EWGV hergeleitet werden, berufen sind. In diesem Zusammenhang müssen dann auch gleichzeitig die Möglichkeiten der anschließenden Vollstreckung der titulierten Ansprüche untersucht werden.

a_1) Zur Frage des gerichtlichen Schutzes ist zunächst festzustellen, daß der einzelne keine Möglichkeit hat, den EuGH mit der Durchsetzung privater Schadensersatzansprüche zu befassen, da der EWGV eine solche Klage vor dem Gerichtshof nicht vorsieht (vgl. die Art. 164 bis 188). Unsere Untersuchung kann jedoch nicht auf das Verfahren vor dem EuGH beschränkt bleiben, vielmehr haben wir auch die Möglichkeit einer Schadensersatzklage vor den nationalen Gerichten zu prüfen.

Kann etwa ein deutsches Gericht, so ist demnach konkret zu fragen, über einen Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 wegen eines Verstoßes gegen eine EWGV-Bestimmung befinden?
Eine Schadensersatzklage aus § 823 Abs. 2 in Verbindung mit einer entsprechenden Vorschrift des EWGV wiese die Besonderheit auf, daß § 823 Abs. 2 als nationale Vorschrift durch die betreffende Bestimmung des Gemeinschaftsrechts ergänzt bzw. ausgefüllt würde; haftungsbegründende und haftungsausfüllende Norm würden somit jeweils verschiedenen Rechtskreisen - die selbständig nebeneinander stehen[214] - angehören. Dabei obliegt die Auslegung des § 823 als nationaler Rechtsnorm dem innerstaatlichen Gericht. Auch darüber, ob eine innerhalb der Bundesrepublik geltende Norm als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 anzusehen ist, entscheidet nur der deutsche Richter[215].

---

214) BVerfG Urt.v.18.10.1967, EuR 1968,134 (136); BFH Urt.v.10.7.1968, EuR 1969,255 (257); EuGH Urt.v. 5.2.1963, RS 26/62, EuGHE IX,1 (25). Daig (EuR 1968,280) spricht von "Normen verschiedener Stufen oder Schichten".

215) So auch Much, Bericht, S. 361; ebenso für Art. 65 EGKSV Matthies, ZHR 128,110

Desgleichen steht allein ihm die Entscheidung darüber zu, ob ein bestimmtes Verhalten gegen eine als Schutzgesetz anerkannte Norm des EWGV verstößt oder nicht[216]. Beide Entscheidungen werden jedoch regelmäßig eine Auslegung der betreffenden Vertragsnormen erforderlich machen, die ihrerseits wiederum in den Zuständigkeitsbereich des EuGH fällt (Art. 164, 177)[217].
Seit der Ratifikation des EWGV sind dessen Bestimmungen wie innerstaatliches Recht zu behandeln[218], d.h. sie müssen auch von den deutschen Gerichten wie jedes andere deutsche Gesetz angewendet werden[219]. Kommt dabei einzelnen Bestimmungen Schutzgesetzeigenschaft zu, so haben die deutschen Gerichte dies im Rahmen anhängiger Schadensersatzklagen im Hinblick auf § 823 Abs.2 zu berücksichtigen. Daher ist der ganz überwiegenden Meinung zuzustimmen, die dahin geht, daß Schadensersatzansprüche wegen Verletzung des EWGV nur von den

---

216) EuGH Urt.v.9.7.1969, NJW 1969,1550/1551; Daig, EuR 1968,281; Wiarda, Generalbericht, S.295

217) Much, Bericht, a.a.O.; generell zu diesen Abgrenzungsfragen Daig, EuR 1968,280 ff.; zur Umgehung des Art. 177 durch die französischen Gerichte vgl. grundlegend Constantinesco, EuR 1968,318 ff. (325)

218) Vgl. etwa EuGH Urt.v.19.12.1968 (EuR 1969,51), wonach die Art. 31 und 32 Abs. 1 "Bestandteil der innerstaatlichen Rechtsordnung" geworden sind; außerdem Bleckmann, EuR 1969,121 mit Hinweis auf den Beschluß des BVerfG v.18.10.1967, NJW 1968,348

219) EuGH Urt.v.13.2.1969, EuR 1969,147 (149); EuGH Urt.v.5.2.1963, EuGHE IX,25 (nach diesem Urteil kann sich jeder Bürger vor den nationalen Gerichten auf das Gemeinschaftsrecht berufen); auch der BGH (Urt.v.27.2.1969, AwD 1969,230 (231) hat jetzt - wie früher schon das BVerfG (AwD 1967, 477) und der BFinH (NJW 1967,1722) - die grundsätzlichen Ausführungen des EuGH im ENEL-Urteil (EuGHE X 1251,1269 f.) übernommen, wonach die Normen des Gemeinschaftsrechts in die nationalen Rechtsordnungen aufgenommen worden und von den nationalen Gerichten anzuwenden sind; so im Ergebnis ebenfalls Lagrange, EuGHE X,1282; vgl. auch Constantinesco, JuS 1965,341.

nationalen Gerichten[220] zugesprochen werden können[221].

Die Tatsache, daß die nationalen Gerichte bisher nicht durch eine auf Rechtseinheit zielende gemeinsame Revisionsinstanz überwacht werden, ist kein ausreichender Grund, um ihnen die rechtliche Befugnis abzusprechen, über Schadensersatzansprüche aus Verletzung des EWGV durch Privatpersonen zu befinden[222]. Etwaige Bedenken hinsichtlich der Rechtseinheit können mit dem Hinweis darauf ausgeräumt werden, daß alle nationalen Gerichte berechtigt und, soweit sie letztinstanzlich im Rahmen schwebender Verfahren entscheiden, sogar verpflichtet sind, Auslegungsfragen dem EuGH zur Entscheidung vorzulegen[223]. Auf diese Weise hat der EuGH die Möglichkeit, für eine einheitliche Auslegung des Vertrages und damit zugleich für dessen gleichmäßige Anwendung zu sorgen[224].

Das Argument, daß die fehlende gemeinsame Revisionsinstanz gegen die Zuständigkeit nationaler Gerichte spreche, wird im übrigen auch durch Art. 183 widerlegt, der ausdrücklich bestimmt, daß Streitsachen, für die der EWGV nicht die Zuständigkeit des EuGH festlegt, selbst dann der Zuständigkeit der nationalen Ge-

---

220) Vgl. zur internationalen Zuständigkeit nunmehr auch das "Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen" v. 27.9.1968 (Arnold, AWD 1969,89).

221) EuGH Urt.v.3.4.1968, EuR 1968,310 (311) und v. 19.12.1968, EuR 1969,51; BGHZ 30,74 (77 f.); Ehle, NJW 1963,975

222) So aber Steindorff, DVBl. 1955,578

223) Art. 177 EWGV

224) So auch EuGHE XIV,215 (232)

richte nicht entzogen sind, wenn die Gemeinschaft Prozeßpartei ist.

Demnach kann als Ergebnis festgehalten werden, daß über Schadensersatzansprüche, die auf Verletzung von Bestimmungen des EWGV gestützt werden, die Gerichte der einzelnen Mitgliedstaaten entscheiden[225].

a_2) Während die Vollstreckung der Urteile nationaler Gerichte im jeweiligen innerstaatlichen Hoheitsbereich keinerlei Probleme bietet, müssen die Vollstreckungstitel ein nicht ganz einfaches Verfahren durchlaufen, sobald sie außerhalb des nationalen Hoheitsbereiches durchgesetzt werden sollen.
Will z.B. der Kläger ein vor einem deutschen Gericht erstrittenes Urteil in Frankreich vollstrecken lassen, so prüft das französische Gericht vor Erteilung des "Exequatur" (Vollstreckbarkeitsklausel) zunächst die Entscheidungsbefugnis des deutschen Gerichts ("compétence") nach den französischen Zuständigkeitsregeln, dann die Ordnungsmäßigkeit des Prozesses, die Vollstreckbarkeit des Urteils ("force exécutoire") und die Übereinstimmung des Urteils mit dem französischen "ordre public"[226]. Außerdem untersucht das Gericht, ob das Urteil nicht im Widerspruch zu den französischen Gesetzen steht[227]. Früher überprüften fran-

---

225) Aujol, Bericht, S. 343; Zuleeg, S. 182; vgl. auch Wenner, AWD 1963,72, der auf das Urteil des EuGH in der Rechtssache 26/62 v.5.2.1963 hinweist; für EGKSV vgl. EuGH IX,209.

226) Aujol, Bericht, S. 348

227) Aujol, a.a.O. Der Cour de cassation (Urt.v.7.1. 1964, Revue critique 1964,344) führt an Stelle der "Vollstreckbarkeit" die Anwendbarkeit des nach den Regeln des franz.intern.Privatrechts maßgebenden Rechtes an, im übrigen jedoch übereinstimmend.

zösische Gerichte das Urteil sogar in formeller und sachlicher Hinsicht ("révision au fond"), wenn sie zu der Auffassung gelangt waren, daß der Rechtsstreit von dem erkennenden Gericht unrichtig entschieden worden sei[228]. Diese "pouvoir de révision" wurde in der neueren französischen Rechtsprechung dann zunächst eingeschränkt[229] und nunmehr gänzlich aufgegeben[230].

Mit Belgien besteht ein Abkommen über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen[231], nach welchem die in einem der beiden Staaten ergangenen Entscheidungen jeweils im anderen Land vollstreckt werden können (Art. 6 des Abkommens). Allerdings setzt dies ein Verfahren mit dem Ziel der Vollstreckbarerklärung voraus, in welchem das Gericht nur nachprüft, ob die Entscheidung nicht gegen den "ordre public" verstößt, das entscheidende Gericht örtlich zuständig war und gewisse Voraussetzungen bei der Ladung des Beklagten eingehalten wurden (Art. 10 in Verbindung mit Art. 2 des Abkommens).

Desgleichen können die Entscheidungen deutscher Gerichte auch in Italien und die Entscheidungen italienischer Gerichte in Deutschland vollstreckt werden, und zwar nach dem "Abkommen zwischen dem Deutschen Reich und dem Königreich Italien über die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen[232]. Aufgrund dieses Abkommens wird im Anerkennungsverfahren lediglich geprüft, ob das Gericht zuständig war (Art. 1 Abs. 1 des Abkommens), die Entscheidung nicht gegen die guten Sitten oder die öffentliche Ordnung verstößt und gewisse Erfordernisse bei der Ladung des Beklagten eingehalten wurden (Art. 4 Abs. 1 u. 3 des Abkommens).

---

228) Aujol, a.a.O.

229) Aujol, a.a.O.

230) Vgl. Cour de cassation, a.a.O.: "Sans que le juge doive procéder à une révision au fond de la décision".

231) v.30.6.1958, BGBl. 1959 II S. 766 ff.

232) v.9.3.1936, RGBl. 1937 II S. 145 ff.

Auch in den Niederlanden ist die Möglichkeit einer Vollstreckung der Entscheidungen deutscher Gerichte gegeben. Maßgebend ist hierbei der "Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Königreich der Niederlande über gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen und anderer Schuldtitel in Zivil- und Handelssachen[233]).
Nach diesem Vertrag prüfen die niederländischen Gerichte, ob das erkennende deutsche Gericht zuständig ist und kein Verstoß gegen den "ordre public" vorliegt (Art. 11 Abs. 1 b in Verbindung mit Art. 2 a, b des Vertrages)[234]).
Mit Inkrafttreten des Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen[235]) bedarf es bei der Vollstreckung innerhalb des Hoheitsgebietes der sechs Mitgliedstaaten dieses etwas umständlichen Verfahrens jedoch nicht mehr. Nach diesem Übereinkommen zwischen den Vertragsstaaten der EWG werden die Urteile der Gerichte der Mitgliedstaaten in allen übrigen Ländern des Gemeinsamen Marktes ohne Nachprüfung der Zuständigkeit und auch ohne sachliche Nachprüfung anerkannt und vollstreckt (Grundsatz der automatischen Anerkennung)[236]).

---

233) v.30.8.1962, BGBl. 1965 II S. 27 ff.

234) Ausführlich zum Verfahren und zu den bisherigen Erfahrungen mit diesem Abkommen: Gotzen, AWD 1969,54 ff.

235) am 27.9.1968 unterzeichnet. Das Übereinkommen tritt gemäß seinem Art. 62 drei Monate nach Hinterlegung der letzten Ratifikationsurkunde in Kraft; der Zeitpunkt des Inkrafttretens läßt sich daher noch nicht voraussehen (vgl. Arnold, AWD 1969,89, Fußn. 5).

236) Das nationale Urteil, das die vertraglichen Voraussetzungen der Anerkennung erfüllt, äußert seine Wirkungen im Hoheitsbereich der übrigen Mitgliedstaaten ohne Zwischenschaltung eines Gerichtes des Anerkennungsstaates (vgl. Arnold, AWD 1969,92).

Als Ergebnis ist daher festzuhalten, daß ein privatrechtlicher Anspruch aus einer Vorschrift des EWGV in Verbindung mit einer nationalen Norm innerhalb des Gemeinsamen Marktes ohne Schwierigkeiten realisiert werden könnte.
Die Möglichkeit der Einschaltung des Privatinteresses der Bürger der Mitgliedstaaten durch Gewährung privatrechtlicher Ansprüche erscheint damit auch prozeßtechnisch durchführbar.

Dem BGH kann daher in seiner pauschalen Argumentation, die Gewährung öffentlich-rechtlicher Durchsetzungsmöglichkeiten im Vertrag spreche gegen privatrechtliche Auswirkungen, nicht gefolgt werden. Vielmehr wurde im Verlauf der Untersuchung deutlich, daß selbst bei Vorhandensein öffentlich-rechtlicher Sanktionsmittel privatrechtliche Ansprüche zur Durchsetzung der Ziele gerade auch junger völkerrechtlicher Verträge erforderlich sein können und daß ein solches Erfordernis sogar für die Anerkennung zivilrechtlicher Wirkungen einer durchzusetzenden Norm - u.U. auch über eine Vorschrift des nationalen Rechtes - sprechen kann.

e) Der BGH hat bei der Ablehnung zivilrechtlicher Wirkungen des Gemeinschaftsrechtes weiter übersehen, daß im Rahmen einer Integration mehrerer nationaler Märkte für den einzelnen neue, zusätzliche Gefahren der Beeinträchtigung von dritter Seite entstehen können, die - sei es zum Zwecke der Verwirklichung der Vertragsziele, sei es im Hinblick auf individuelle Belange des einzelnen - einen zusätzlichen Schutz erforderlich machen können. Es ist denkbar, daß für einen solchen Schutz öffentlich-rechtliche Sanktionen überhaupt nicht vorhanden sind oder vorhandene deshalb nicht ausreichen, weil sie die Situation des Geschädigten unberücksichtigt und unverändert lassen. Gerade in diesen Fällen bietet sich als wirksamer Schutz der privat-

rechtliche Schadensersatzanspruch mit seiner Ausgleichsfunktion zwischen Schädiger und Geschädigtem an. Er läßt sich insoweit auch durch perfekte öffentlich-rechtliche Sanktionen nicht ersetzen.
Daß die Bestimmungen des EWGV selbst derartige Schadensersatzverpflichtungen nicht enthalten, bedeutet nicht ohne weiteres, daß sie nicht gewollt sind. Es bleibt immerhin die Möglichkeit eines Schadensersatzanspruches über § 823 Abs. 2 in Verbindung mit einer als Schutzgesetz anzuerkennenden Bestimmung des EWGV.

Diese Lösung bietet sich - wie wir der Lückenausfüllungsfunktion des § 823 Abs. 2 entnommen haben[237] - immer dort an, wo eine noch nicht institutionalisierte und daher noch nicht absolut geschützte, aber dennoch anerkannte Rechtsposition des Schutzes durch einen Schadensersatzanspruch bedarf, ein Schadensersatzanspruch aber auf andere Weise nicht zu erreichen ist. Wir haben gesehen, daß neue Entwicklungen auf dem Gebiete der Technik die Bewehrung individueller Rechtspositionen mit Schadensersatzansprüchen erforderlich gemacht haben; es erscheint daher einer Prüfung wert, ob nicht auch die mit dem EWGV auf dem wirtschaftlichen Sektor eingeleitete Entwicklung neue Individualbereiche schützenswert erscheinen läßt bzw. deren Schutz sogar im Hinblick auf die Ziele des Vertrages fordert. Eine Ablehnung privatrechtlicher Ansprüche aus dem Gemeinschaftsrecht ohne Prüfung dieses Gesichtspunktes - wie dies der BGH getan hat - erscheint daher nicht vertretbar.

f) Soweit der BGH privatrechtliche Wirkungen des Gemeinschaftsrechts in Verbindung mit nationalem Recht mit der Begründung ablehnt, die Unterschiede der nationalen Rechtsordnungen führten andernfalls in den einzelnen Mitgliedstaaten zu unterschiedlichen bürger-

---

237) Vgl. S. 24

lich-rechtlichen Auswirkungen[238], ein Ergebnis, das im Hinblick auf den Gleichbehandlungsgrundsatz nicht gerechtfertigt werden könne, stößt die Argumentation des Gerichtshofes auf folgende Bedenken:
Der BGH geht von der Prämisse aus, die Zulassung privatrechtlicher Wirkungen des Gemeinschaftsrechts könne zu einer Ungleichbehandlung der Bürger in den verschiedenen Mitgliedstaaten führen. Diese Prämisse wird ohne nähere Prüfung der tatsächlichen Gegebenheiten aufgestellt. Dies erscheint voreilig. Der BGH hätte zumindest prüfen müssen, ob die in Betracht kommenden Regelungen der nationalen Rechtsordnungen tatsächlich voneinander abweichen und ggf. ob etwaige Abweichungen auch unvermeidbar zu unterschiedlichen Rechtsfolgen führen würden[239]. Erst nach einer solchen Feststellung könnte dann entschieden werden, ob im Hinblick auf etwaige Unterschiede in den einzelnen Ländern privatrechtliche Ansprüche abgelehnt werden müßten oder nicht[240]. Es würde sich in einem solchen Falle nämlich immer noch die Frage stellen, ob man nicht versuchen könnte bzw. im Hinblick auf eine etwa zuvor festgestellte Bedeutung privatrechtlicher Ansprüche für die Verwirklichung der Vertragsziele nicht sogar versuchen müßte, trotz unterschiedlicher gesetzlicher Regelung auf einheitliche Rechtsfolgen durch entsprechende Auslegung der nationalen Vorschriften oder des Gemeinschaftsrechts hinzuwirken[241].

---

238) So auch Plaisant, S. 149

239) So auch Zuleeg, S. 198

240) Zuleeg, a.a.O., will an etwaigen nationalen Abweichungen zivilrechtliche Rechtsfolgen nicht ohne weiteres scheitern lassen.

241) So im Ergebnis auch Zuleeg, S. 199, allerdings nur durch Auslegung nationaler Vorschriften.

Aus jedem Vertrag, auch aus einem Vertrag zwischen mehreren Staaten, ergeben sich nämlich gewisse Treuepflichten der am Vertrag Beteiligten, die keiner ausdrücklichen Festlegung im Vertrag selbst bedürfen. Als eine dieser elementaren Pflichten ist diejenige anzusehen, alles zu unterlassen, was den Zweck des abgeschlossenen Vertrages gefährden oder sonst mit seinen Zielen nicht in Einklang stehen würde. Diese Verpflichtung ist in Art. 5 sogar noch einmal ausdrücklich herausgestellt, woraus entnommen werden kann, welche Bedeutung ihr gerade auch im Rahmen des EWGV beigemessen wird.
Das erklärte Ziel des EWGV besteht in der Errichtung eines Gemeinsamen Marktes auf den Territorien der Mitgliedstaaten. Dieses Ziel läßt sich nur dann erreichen, wenn die Wirkungen des Gemeinschaftsrechts in diesen Ländern jeweils die gleichen sind[242]. Das setzt außer einer einheitlichen Geltungskraft des Vertrages in allen Mitgliedsländern weiter voraus, daß ein bestimmtes wirtschaftliches Verhalten überall in diesem Gesamtraum in bezug auf den EWGV gleich beurteilt wird und in Verbindung mit dem Vertrag auch die gleichen Rechtsfolgen auslöst. Jede andere Möglichkeit würde die Trennung der Hoheitsbereiche der Mitgliedstaaten im täglichen Wirtschaftsablauf aufrechterhalten und auf diese Weise die Entstehung des angestrebten Gemeinsamen Marktes verhindern. Außerdem würde sie mit dem erklärten Ziel des EWGV, zu einer Gleichbehandlung innerhalb der EWG zu gelangen (Art. 7), in offenem Widerspruch stehen. Alle Adressaten des EWGV sind daher aus Gründen der Vertragstreue verpflichtet, mit den ihnen jeweils zur Verfügung stehenden Mitteln dazu beizutragen, daß etwaige Unterschiede im nationalen Recht überhaupt nicht oder doch so wenig wie möglich zu länderbedingten Abweichungen führen.
Das bedeutet in der Rechtspraxis, daß dann, wenn sich durch einen Vergleich mit den Regelungen anderer Mit-

242) Constantinesco, JuS 1965,340 f.

gliedstaaten ergeben würde, daß ein bestimmtes Verhalten - etwa ein Verstoß gegen eine EWG-Vorschrift - in jenen Mitgliedstaaten bestimmte privatrechtliche Folgen auslöst, die Tendenz der Rechtsanwendung auch in den übrigen Mitgliedsländern nach dem Grundsatz "in dubio pro communitate"[243] dahin gerichtet sein muß, zu den gleichen Rechtsfolgen zu gelangen.
Im übrigen wollten auch die Verfasser des EWGV vermeiden, daß ungleiche Rechtsfolgen aus Vertragsverstößen eintreten, je nachdem, welche nationale Rechtsordnung bei der Beurteilung zugrundegelegt wird[244]. Dies ergibt sich daraus, daß nationalitätsbedingte Ungleichheit der Rechtsfolgen dem Entstehen einer Gemeinschaft aus verschiedenen nationalen Staaten abträglich sein würde und der EWGV aus diesem Grunde in Art. 3 h sogar die Angleichung innerstaatlicher Rechtsvorschriften vorsieht, wenn dies für die Funktionsfähigkeit des Gemeinsamen Marktes erforderlich sein sollte. Wenn daher zur Erreichung gleicher Rechtsfolgen in allen Mitgliedstaaten im Rahmen der Auslegung einer EWGV-Vorschrift ein bestimmtes Auslegungsergebnis erforderlich sein sollte, so könnte und müßte man bei einer vertragskonformen Auslegung davon ausgehen, daß auch die Vertragschließenden im Hinblick auf eine einheitliche Rechtsfolgeregelung dieses Auslegungsergebnis tatsächlich gewollt haben.
Nun besteht zwar die Möglichkeit, unterschiedliche nationale Regelungen einander anzugleichen. Man könnte daher auf den Gedanken kommen, bei voneinander abweichenden nationalen Regelungen privatrechtliche Wirkungen mit der Begründung abzulehnen, daß es unzweckmäßig sei, durch Verdecken der Unterschiede dazu beizutragen, daß die Notwendigkeit einer Harmonisierung übersehen bzw. eine notwendige Harmonisierung hinausgeschoben wird.

---

243) Vgl. hierzu Ipsen, NJW 1964,342; Constantinesco, Kongreß, S. 10

244) Zum Erfordernis der Harmonie der Rechtsanwendung bei der Auslegung von Staatsverträgen vgl. BGH in NJW 1969,2083

Hierzu ist zu bemerken, daß bewußte Offenlegung der Unterschiede nur dann zu rechtfertigen wäre, wenn dies mit Sicherheit innerhalb absehbarer Zeit zu dem gewünschten Erfolg führen würde[245]. Dies setzte jedoch einen aufmerksamen und schnell handelnden Gesetzgeber voraus, der bereit und in der Lage wäre, in derartigen Fällen durch rasche Änderung der materiellen Vorschriften die Übereinstimmung mit der Rechtsordnung der übrigen Mitgliedstaaten herzustellen. Bei der derzeitigen Überlastung unseres Gesetzgebers und der Schwerfälligkeit des Gesetzgebungsverfahrens wäre es jedoch sehr zweifelhaft, ob durch Offenlegung etwaiger Ungleichheiten in der Rechtsfolgeregelung der einzelnen Mitgliedstaaten der EWG innerhalb absehbarer Zeit eine Angleichung gesetzlicher Vorschriften erreicht werden könnte. Wenn selbst die von den unmittelbar am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Organen seit Jahren als vordringlich angesehenen Reformen - etwa das Straf- und Strafprozeßrecht - und sogar diejenigen Gesetzesänderungen, für die - wie etwa für das Recht des unehelichen Kindes - ein verfassungsrechtlicher Auftrag vorliegt (vgl. Art. 6 Abs. 5 GG), bisher nicht oder nur mit erheblicher Verspätung verwirklicht werden konnten, so erscheint es wenig aussichtsreich, auf die Initiative des Gesetzgebers zu vertrauen, zumal in solchen Bereichen, die allgemein als weniger wichtig angesehen werden. Wenn das Ziel aber durch eine - sicherlich vorzuziehende - Änderung der entsprechenden

---

245) Matthies (ZHR 128,113 Fußn. 30) hält eine Harmonisierung der nationalen Blankettvorschriften für erforderlich, um in allen Mitgliedstaaten gleiche Auswirkungen des Gemeinschaftsrechtes erreichen zu können. Er ist jedoch der Auffassung, die Tatsache, daß diese Harmonisierung noch nicht erreicht sei, berechtige nicht dazu, den Vertrag auch dort nicht voll zur Wirkung kommen zu lassen, wo dies bereits jetzt schon möglich sei.

gesetzlichen Vorschriften - zumindest in absehbarer Zeit - nicht mit Sicherheit erreicht werden kann, so sollte und darf man mit Rücksicht auf die sich aus dem EWGV ergebende Pflicht zur Förderung der Vertragsziele (Art. 5) nicht anstehen, auf andere zulässige Weise - etwa durch zweckgerichtete Auslegung - zu versuchen, Ungleichheiten auf nationaler Ebene zu vermeiden. Dies erscheint der Sache dienlicher, als den Gesetzgeber durch bewußte Aufrechterhaltung der Unterschiede "zwingen" zu wollen, etwa erforderliche Gesetzesänderungen zur Angleichung des nationalen Rechts vorzunehmen.

Abschließend läßt sich feststellen, daß keine Veranlassung besteht, die Einheitlichkeit der Privatrechtsfolgen des EWGV im nationalen Bereich, sollte sie nicht - was im einzelnen noch zu prüfen sein wird - ohnehin gewährleistet sein, unbedingt in der Ablehnung jeglicher privatrechtlicher Wirkungen des EWGV zu suchen; vielmehr sollte vor allem dann, wenn andere Gründe ebenfalls für die Annahme zivilrechtlicher Auswirkungen des EWGV sprechen, versucht werden, durch entsprechende Auslegung sowohl der Vertragsbestimmungen als auch der nationalen Vorschriften zu möglichst einheitlichen Rechtsfolgen in allen Mitgliedstaaten zu gelangen.

C. Ergebnis

Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß die Schutzgesetzeigenschaft einer Norm des EWGV - außer von den bereits für die Prüfung der vom deutschen Gesetzgeber stammenden Vorschriften gefundenen Kriterien[245a)] - davon abhängt, ob die betreffende Norm vom deutschen Gesetzgeber "sanktioniert" ist und ob es sich um eine Bestimmung mit aktueller und unmittelbarer Wirksamkeit handelt, die in Verbindung mit nationalen Vorschriften zur Entfaltung privatrechtlicher Wirkungen geeignet und auf derartige Wirkungen auch ausgerichtet ist. Letzteres kann immer dann angenommen werden, wenn privatrechtliche Wirkungen zur Durchsetzbarkeit der Norm oder zur Schließung etwaiger Lücken im Rechtsschutzsystem des EWGV erforderlich erscheinen und die Anerkennung der Norm als Schutzgesetz zur Einheitlichkeit der Rechtsfolgen in allen Mitgliedstaaten beiträgt.

245a) s.S. 31

3. Teil: Untersuchung einzelner Bestimmungen des EWGV

Nunmehr gilt es, an Hand der für die Beurteilung der Schutzgesetzeigenschaft erarbeiteten Kriterien festzustellen, ob der EWGV Bestimmungen enthält, die als Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 anzusehen sind. Eine solche Feststellung kann wegen der Verschiedenartigkeit der einzelnen Vertragsbestimmungen und vor allem wegen deren unterschiedlicher Funktion im Rahmen des gesamten Vertragswerkes nur aufgrund einer Untersuchung der jeweiligen Einzelvorschrift getroffen werden[246]. Es ginge aber über das Ziel dieser Arbeit, die Frage grundsätzlich zu klären, hinaus und müßte zu umfangreichen Wiederholungen bzw. Verweisungen führen, wollte man das gesamte Vertragswerk nun Artikel um Artikel einer solchen Prüfung unterziehen[247]. Es erscheint daher angebracht und im Hinblick auf das Ziel dieser Arbeit auch ausreichend, zwei der grundlegenden Vertragsbestimmungen beispielhaft für die Untersuchung des Problems herauszugreifen. Würde bei einer dieser Vorschriften oder bei beiden Schutzgesetzeigenschaft festgestellt, so wäre damit die Frage, die Anlaß zu der vorliegenden Untersuchung gab, bereits beantwortet.

---

246) Prasch, S. 63; Zuleeg, S. 173 (mit Angabe von Einzeluntersuchungen verschiedener Artikel des EWGV)

247) Vgl. hierzu die Untersuchung einzelner Vertragsbestimmungen bei Prasch, S. 64 bis 139.

A. Untersuchung des Art. 7 Abs. 1

Als erste Vorschrift bietet sich für unsere Untersuchung Art. 7 Abs. 1 an, eine Grundsatzbestimmung aus dem 1. Teil des EWGV, die schon im Hinblick auf das in ihr enthaltene Postulat zumindest als eine der tragenden Säulen - wenn nicht gar als das Fundament - des Gemeinsamen Marktes angesehen werden muß.
Die Bestimmung lautet:
"Unbeschadet besonderer Bestimmungen dieses Vertrages ist in seinem Anwendungsbereich jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten".

I. Ablehnende Stimmen

Gegen eine Anerkennung des Diskriminierungsverbotes als Schutzgesetz wird eingewandt, Art. 7 Abs. 1 bezwecke nicht den Schutz des einzelnen, sondern sei lediglich dazu bestimmt, die Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes und dessen reibungslosen Ablauf zu fördern[248]; das Diskriminierungsverbot diene daher in erster Linie der Marktvereinheitlichung[249].
Wir wollen untersuchen, ob diese ablehnende Auffassung richtig ist.

II. Kriterium "Gesetz"

Als Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 kann die Bestimmung des Art. 7 Abs. 1 nur dann in Betracht kommen, wenn sie als "Gesetz" anzusehen ist; dies hat - wie wir gesehen haben[250] - zur Voraussetzung, daß sie vom deutschen Gesetzgeber sanktioniert und aktuell wie auch unmittelbar wirksam ist.

---

248) Ehle, AWD 1963,157

249) So BGHZ 30,74 (87) für das Diskriminierungsverbot des EGKSV

250) Vgl. S. 35

1. Durch Gesetz vom 27.7.1957[251] hat der deutsche Gesetzgeber den EWGV ratifiziert. Damit hat er zugleich seine Zustimmung zum Abschluß dieses Vertrages und zu dessen Inhalt erteilt, so daß die im EWGV enthaltenen Bestimmungen - demnach auch Art. 7 - als vom deutschen Gesetzgeber sanktioniert angesehen werden können.

2. Hinsichtlich der aktuellen Wirksamkeit des Art. 7 Abs. 1 bestehen gegensätzliche Auffassungen:

a) Während gelegentlich die Ansicht vertreten wird, dem in dieser Bestimmung enthaltenen Diskriminierungsverbot komme keine sofortige Wirkung zu, da einer solchen Sofortwirkung der Zeitplan des Vertrages entgegenstehe[252], geht die überwiegende Meinung dahin, Art. 7 Abs. 1 habe seine Wirksamkeit unmittelbar mit Inkrafttreten des Vertrages entfaltet[253].

b) Bei einem Vergleich der einzelnen Vertragsbestimmungen fällt auf, daß die Verfasser des EWGV in den Fällen, in denen eine bestimmte Regelung erst ab einem späteren Zeitpunkt gelten sollte, dies jeweils in der Vorschrift selbst zum Ausdruck gebracht haben (vgl. etwa Art. 14 Abs. 2, 33, 48, 52, 79 Abs. 1). Diese Tatsache deutet darauf hin, daß die am Vertragsschluß Beteiligten grundsätzlich von der aktuellen Wirksamkeit

---

251) "Gesetz zu den Verträgen vom 25. März 1957 zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Europäischen Atomgemeinschaft" vom 27.7.1957 (BGBl. II S. 753, berichtigt S. 1678).

252) Aldrup, Diskriminierungsverbot, S. 11; im Ergebnis ebenso Spengler, Wettbewerbsregeln, S. 33

253) Hochbaum, S. 150 f.; Wohlfarth, Kommentar, Art. 7, Anm. 9; v.d.Groeben-v.Boeckh, Kommentar, Art. 7, Anm. 5; Hamann, Betrieb 1963,684; Everling, BB 1958,817 (818); wohl ebenso Mosler, Z.f.ausl.R. 1957, S. 416, Anm. 54

der übrigen Vertragsbestimmungen ausgegangen sind, denn andernfalls hätte es eines ausdrücklichen Hinausschiebens des Wirksamkeitseintritts in den genannten Vorschriften nicht bedurft. Daß Art. 7 Abs. 1 eine aufschiebende Klausel nicht enthält, spricht demnach für dessen aktuelle Wirksamkeit.
Im übrigen sind auch keine Anhaltspunkte dafür gegeben, daß die aktuelle Wirksamkeit dieser Vorschrift dem Zeitplan des EWGV entgegenstehen könnte. Aus dem Umstand, daß Art. 7 Abs. 2[254] dem Rat der EWG die Möglichkeit einräumt, auf Vorschlag der Kommission Regelungen für das Diskriminierungsverbot zu treffen, kann nicht gefolgert werden, daß dieses Verbot erst nach Erlaß jener Regelungen wirksam werden soll. Gegen eine solche Annahme spricht allein schon der Umstand, daß es dem Rat freigestellt ist, ob er die Regelungen erlassen will oder nicht. Würde man den Wirksamkeitseintritt des Art. 7 Abs. 1 von dem Erlaß der Regelungen abhängig machen, so stünde es dem Rat nicht nur frei, den Wirkungseintritt dieser Bestimmung beliebig weit hinauszuschieben, sondern er könnte durch Nichterlaß der Regelungen den in der Vorschrift klar zum Ausdruck gebrachten Willen der Vertragschließenden stillschweigend übergehen. Auch aus diesem Grunde muß davon ausgegangen werden, daß Art. 7 Abs. 1 sofort mit Inkrafttreten des EWGV wirksam geworden ist[255].
Diese Auffassung wird darüberhinaus durch die Tatsache gestützt, daß sich das von den Vertragsstaaten ange-

---

254) Dieser Absatz lautet: "Der Rat kann mit qualifizierter Mehrheit auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung der Versammlung Regelungen für das Verbot solcher Diskriminierungen treffen."

255) Vgl. außer den in Fußnote 253 Genannten noch Kronstein, S. 118, 121; der EuGH geht in seinem Urteil vom 13.2.1969, EuR 1969,147 ff. (150) offensichtlich ebenfalls von dieser Auffassung aus.

strebte Ziel - die Errichtung des Gemeinsamen Marktes - nur durch ein sofort wirkendes Verbot jeder Diskriminierung aus Staatsangehörigkeitsgründen erreichen läßt, da die Beseitigung nationalitätsbedingter Diskriminierungen als eine der Grundvoraussetzungen für die Entstehung eines gemeinsamen Marktes auf dem Territorium mehrerer Nationalstaaten anzusehen ist und die erforderliche Gleichbehandlung weder durch ein suspendiertes noch durch ein unverbindlich in Aussicht gestelltes Diskriminierungsverbot erzielt werden kann[256].

3. Wie wir gesehen haben, setzt die unmittelbare Wirksamkeit einer Norm zunächst deren innerstaatliche Wirkung voraus[257]. Da Art. 7 nicht vom deutschen Gesetzgeber und auch nicht in Ausübung deutscher Hoheitsgewalt erlassen wurde, kann dieser Bestimmung nur aufgrund eines entsprechenden Transformations- bzw. Vollzugsaktes innerstaatliche Wirkung zukommen[258].

a) Durch die Ratifikation[259] wurde dem EWGV vom zuständigen Gesetzgebungsorgan für den deutschen Hoheitsbereich der gesetzliche Anwendungsbefehl erteilt, wodurch die Bestimmungen des Vertrages innerstaatlich wirksam wurden[260], so daß nunmehr auf dem Gebiet der BRD zwei

---

256) Hochbaum, S. 46 und 150 f.
257) Vgl. S. 37
258) Vgl. S. 37
259) Vgl. Fußnote 251
260) Das BVerwG sieht den EWGV sogar als deutsches "Bundesrecht" an (vgl. Urt.v.14.2.1969, NJW 1969,999); vgl. im übrigen auch Zuleeg, S. 50 und allgemein zur Wirkung des Zustimmungsgesetzes als Einverleibung der Regelung eines Staatsvertrages in das innerstaatliche Recht BVerfG NJW 1952,1209; BGH NJW 1969,2084. Der Streit zwischen den Anhängern der Transformationslehre und den Vertretern der Vollzugstheorie ist in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung, da beide Meinungen zu einer innerstaatlichen Wirkung gelangen (vgl. Prasch, S. 41, 55 und 143 ff. mit ausführlicher Darstellung der Theorien; ferner Bleckmann, EuR 1969, 110).
Aus dem gleichen Grunde konnte auch von der Darstellung der verschiedenen Theorien, die hinsichtlich der Rechtsnatur des EWGV zur Lösung kollisionsrechtlicher Probleme entwickelt wurden (vgl. hierzu Zuleeg, S. 19 ff., vor allem S. 66 ff.), abgesehen
(Forts.d.Fußn.S.80)

Rechtsordnungen, die nationale und die Gemeinschaftsrechtsordnung, selbständig nebeneinander bestehen[261]. Demnach kann auch Art. 7 Abs. 1 - von seiner Normenqualität her betrachtet - als geeignet angesehen werden, gleich einem deutschen Gesetz rechtliche Wirkungen im Hoheitsbereich des deutschen Gesetzgebers zu entfalten. Durch diese innerstaatliche Wirkung erfüllt Art. 7 Abs. 1 die erste Voraussetzung der unmittelbaren Wirksamkeit.

b) Es ist weiter zu prüfen, ob Art. 7 Abs. 1 von seinem Inhalt und Zweck her gesehen dazu angelegt und bestimmt ist, eine unmittelbare Verpflichtung des einzelnen zu begründen (unmittelbare Anwendbarkeit)[262].

aa) Was den Inhalt der Bestimmung anbelangt, so ist festzustellen, daß sie ein klares, unbedingtes und zwingendes Verbot jeder Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit ausspricht, ein Verbot also, das aus sich heraus verständlich ist und zu seiner praktischen Anwendung keiner weiteren Konkretisierung - weder durch die Gemeinschaftsorgane noch durch die Mitgliedstaaten - bedarf[263]. Diese Tatsache steht der Annahme, Art. 7 Abs. 1 sei lediglich Programmsatz, ein-

---

Forts.Fußn.260)
werden. Diese Konstruktionen dienen lediglich dem Zweck, ein etwaiges Rangverhältnis des Gemeinschaftsrechtes zum jeweiligen nationalen Recht der Mitgliedstaaten im Hinblick auf etwaige Kollisionsfälle festzulegen (für die Orientierung mancher dieser Konstruktionen an vorgefaßten Zielen vgl. die bezeichnenden Beispiele bei Zuleeg, S. 19, Fußn. 32). Da es in diesem Zusammenhang lediglich darauf ankommt, den Einfluß der nationalen Verfassung bzw. des nationalen Gesetzgebers auf das Gemeinschaftsrecht entweder zu gewährleisten oder auszuschalten, geht es den Vertretern der verschiedenen Auffassungen letztlich nur um die Frage der nachträglichen Beeinflußbarkeit des Gemeinschaftsrechts durch nationale Rechtsnormen; die innerstaatliche Wirkung des Gemeinschaftsrechts dagegen wird von allen in gleichem Maße anerkannt (vgl. hierzu ausführlich Prasch, S. 143 bis 145).

261) Zuleeg, S. 22 und 87 m.w.N.

262) Vgl. S. 38

263) So auch Zuleeg, S.187; Bülow, Mitgliedstaaten, S.86

deutig entgegen.
Der Vorbehalt zugunsten besonderer Bestimmungen des Vertrages enthält eine klare, unmißverständliche Einschränkung des Verbotes, die für jedermann erkennbar und überschaubar ist, da die betreffenden Vertragsbestimmungen bekannt sind[264]. Daß der Rat der EWG nach Art. 7 Abs. 2 darüberhinaus das Recht hat, Regelungen für das Diskriminierungsverbot zu treffen, kann nur so verstanden werden, daß man diesem Organ die Möglichkeit einräumen wollte, bei Bedarf in Zusammenarbeit mit den übrigen Organen der EWG bei Grenz- und Zweifelsfällen klärend wirken zu können[265]. Das grundsätzliche Verbot des Absatzes 1 wird hierdurch jedoch nicht beeinflußt, so daß die Klarheit und Bestimmtheit der Vorschrift nicht beeinträchtigt ist[266].
Die erste Voraussetzung der unmittelbaren Anwendbarkeit ist damit erfüllt.

bb) Es bleibt nunmehr noch der Adressatenkreis der Bestimmung festzulegen[267]. Art. 7 Abs. 1 selbst nennt den Adressaten des Verbotes nicht; das Verbot kann daher ebensogut ausschließlich an die Mitgliedstaaten als auch ausschließlich an den einzelnen Bürger oder aber auch an beide gerichtet sein.
Wir müssen daher versuchen, im Wege der Auslegung den Adressaten der Vorschrift zu bestimmen.

Da Art. 7 Abs. 1 "jede" Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verbietet, drängt der Wortlaut zu dem Schluß, daß auch die Diskriminierung durch den einzelnen Staatsangehörigen verboten sein soll. Das würde bedeuten, daß sich das Verbot auch an diesen wen-

---

264) Prasch, S. 113

265) Wohlfarth, Kommentar, Art. 7, Anm. 15; Zuleeg, S. 187, Fußn. 101

266) So auch Prasch, S. 113

267) Vgl. S. 38/39

den würde und er damit unmittelbar Adressat des Art. 7 wäre. Diese Folgerung aus dem Wortlaut der Bestimmung erscheint jedoch im Hinblick darauf, daß das Wort "jede" nicht nur im Zusammenhang mit "Diskriminierung", sondern auch mit Bezug auf den Adressaten der Bestimmung gemeint sein kann (etwa: jede Diskriminierung durch die M i t g l i e d s t a a t e n), nicht so eindeutig und zwingend, daß sie ohne Überprüfung als endgültiges Ergebnis festgehalten werden könnte[268].

Es ist daher zu prüfen, ob eine teleologische Auslegung unter Berücksichtigung der Zielsetzung des EWGV das Ergebnis der Wortlautinterpretation bestätigt.

Offensichtlich soll gerade auch mit Hilfe des Diskriminierungsverbotes das Ziel des EWGV - die Errichtung eines Gemeinsamen Marktes - verwirklicht werden[269]; damit ist die Nichtdiskriminierung als eine elementare Voraussetzung - gewissermaßen sogar als Strukturelement[270] - des Gemeinsamen Marktes anzusehen, was auch daraus hervorgeht, daß innerhalb des Gemeinsamen Marktes die Zollschranken als sichtbares Zeichen einer nationalitätsbezogenen Diskriminierung stufenweise abgebaut worden sind. Art. 7 Abs. 1 wird auf diese Weise - bereits äußerlich angedeutet durch seine Stellung innerhalb der Grundsatzartikel des EWGV - gewissermaßen zu einem Grundrecht im Raume der Gemeinschaft[271].

---

268) Zuleeg (S. 187) ist der Ansicht, der Wortlaut des Art. 7 Abs. 1 schließe die Verpflichtung einzelner nicht aus.

269) Much, Bericht, S. 363; Wiarda, Generalbericht, S. 307; vgl. auch Mestmäcker, Kartelle u.Monopole, S. 311 (für das Diskriminierungsverbot des EGKSV)

270) Much, a.a.O.

271) So auch Ehle, AWD 1963,157; ebenso Hochbaum, der von "grundsätzlicher Vorschrift" oder "Grundsatznorm" spricht (S. 149, 151, 169); ferner Mestmäcker, a.a.O., S. 310, der dem Diskriminierungsverbot "verfassungsgleiche Bedeutung" beimißt.

Was nützte es jedoch im Hinblick auf die Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes, wenn zwar die Vertragsstaaten die bisherige Diskriminierung der Angehörigen der übrigen Mitgliedsländer durch Schaffung der erforderlichen staatlichen Voraussetzungen - so weit dies in ihrer Macht liegt - beseitigten, es aber andererseits jedem Bürger freigestellt bliebe, ob er sich dieser Aktion anschließen oder aber die durch die staatlichen Maßnahmen im hoheitlichen Bereich abgebauten Ländergrenzen durch wirtschaftliche Benachteiligung der Angehörigen der übrigen Vertragsstaaten gewissermaßen wieder aufrichten wollte? Durch ein solches Verhalten der einzelnen Marktteilnehmer könnte die Entstehung eines gemeinsamen Marktes weitgehend blockiert werden, und zwar deshalb, weil die gesamte wirtschaftliche Entwicklung aller Mitgliedstaaten fast ausschließlich von der Privatinitiative der Marktteilnehmer getragen wird. Zudem stehen der Gleichstellung von Ausländern und Inländern nicht nur staatliche Hindernisse im Wege, sondern in sehr vielen Fällen kann eine Gleichbehandlung an dem persönlichen Verhalten des einzelnen Bürgers scheitern. So ist etwa eine Beeinträchtigung der nach Art. 48 ff. im Gebiet der EWG herzustellenden Freizügigkeit der Arbeitnehmer nicht nur durch staatliche Maßnahmen, sondern auch durch das Verhalten der Arbeitgeber möglich. Die Beseitigung der staatlichen Hindernisse allein würde daher die Freizügigkeit nicht garantieren können, vielmehr läßt sich dieses Ziel nur dadurch erreichen, daß auch der einzelne Arbeitgeber dem Diskriminierungsverbot unterworfen wird[272]. Die staatlichen Maßnahmen zur Beseitigung der Diskriminierung von Ausländern wären - wie dieses Beispiel zeigt - ohne Einschaltung der Bürger in vielen Fällen mehr oder weniger wirkungslos, so daß ohne unmittelbare Erfassung des einzelnen Marktteilnehmers durch Art. 7 Abs. 1

---

272) Im Ergebnis ebenso Bülow, Mitgliedstaaten, S. 87; Zuleeg, S. 187

die zur Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes erforderlichen grundlegenden Änderungen in der Behandlung der Ausländer überhaupt nicht oder zumindest nicht in dem erforderlichen Maße durchgeführt werden könnten.

Aus diesen Überlegungen folgt, daß das Diskriminierungsverbot die ihm im Rahmen der EWG zugedachten Aufgaben nur dann erfüllen kann, wenn es sich nicht nur an die Mitgliedstaaten, sondern auch unmittelbar an deren Angehörige wendet. Die Ziele des EWGV gebieten daher die Einbeziehung des einzelnen Bürgers in den Adressatenkreis des Art. 7 Abs. 1[273]. Demnach muß davon ausgegangen werden, daß neben den Organen der Gemeinschaft und neben den Mitgliedstaaten auch alle natürlichen und juristischen Personen im Geltungsbereich des EWGV Adressaten des Diskriminierungsverbotes und damit daran gebunden sind[274].
Wir stellen somit als Ergebnis fest, daß Art. 7 Abs. 1 alle Voraussetzungen der unmittelbaren Wirksamkeit erfüllt.

Die Richtigkeit dieses Ergebnisses wird durch den EWGV selbst insofern bestätigt, als es mit der in Art. 189 zum Ausdruck gebrachten Absicht der Vertragschließenden übereinstimmt, dem Gemeinschaftsrecht in allen Vertragsstaaten unmittelbare Verbindlichkeit gegenüber jedermann zu verschaffen[275]. Auch die Regelung des Montanvertrages spricht gegen eine Beschränkung der Verpflichtung auf die Vertragsstaaten und die Organe der Gemeinschaft, da dort das Diskriminierungsverbot für die privaten Unternehmen ebenfalls verbindlich ist[276].

---

273) So auch Zuleeg, S. 187 f.

274) Steindorff, droit économique, S. 13; Much, Bericht, S. 363; v.d.Groeben-v.Boeckh, Kommentar, Art. 7 Anm. 5; Wohlfarth, Kommentar, Art. 7 Anm. 9; Prasch, S. 113

275) Dementsprechend hat der EuGH auch Art. 12 (EuGHE IX, 1 ff.), Art. 37 Abs. 2 und Art. 53 (EuGHE X, 1251 ff.), Art. 95 Abs. 1 und 3 (EuGHE XII, 257 ff.), Art. 95 Abs. 2 (EuGHE XIV,333) unmittelbare Wirksamkeit zuerkannt.

276) Zuleeg, S. 187

Da die bisherigen Untersuchungen ergeben haben, daß Art. 7 Abs. 1 vom deutschen Gesetzgeber sanktioniert ist und dieser Bestimmung sowohl aktuelle als auch unmittelbare Wirksamkeit zukommt, erfüllt sie die Voraussetzungen einer Anerkennung als "Gesetz" im Sinne des § 823 Abs. 2.

III. Schutzbereich

Nunmehr ist zu prüfen, ob Art. 7 Abs. 1 den Schutz des potentiell Diskriminierten bezweckt und damit auch die weitere Voraussetzung für die Zuerkennung der Schutzgesetzeigenschaft erfüllt.

Die Tatsache, daß Art. 7 Abs. 1 neben den Mitgliedstaaten auch den einzelnen Staatsangehörigen unmittelbar (individuell) verpflichtet, bedeutet zwar, daß diese Bestimmung in den privaten Rechtskreis des Verpflichteten eingreift. Damit ist aber nicht zugleich auch schon gesagt, daß von dieser Bestimmung auch privatrechtliche Wirkungen dergestalt ausgehen, daß sie durch den Schutz des Diskriminierten dessen privatrechtliche Beziehungen zu dem Diskriminierenden regelt.

1. Der Diskriminierte kann zunächst einmal nur dann in den Schutzbereich des Art. 7 Abs. 1 einbezogen sein, wenn ihm durch die verbotene Diskriminierung -demnach durch Verstoß des Diskriminierenden gegen diese Bestimmung - überhaupt ein Nachteil entstehen kann[277], Wir müssen daher zunächst feststellen, ob Verstöße gegen Art. 7 Abs. 1 zu einer Schädigung des Diskriminierten führen können.
Ein Beispiel mag die Frage klären:
Nehmen wir an, ein italienischer Marmorlieferant belieferte deutsche Abnehmer im Hinblick auf deren Staatsangehörigkeit grundsätzlich zu einem ungünstigeren Preis als seine Kunden aus den übrigen EWG-Ländern.

277) Vgl. S. 20

Die deutschen Marmorverarbeiter würden durch diese Diskriminierung in einem Gemeinsamen Markt mit Sicherheit Kunden an die preisgünstigere Konkurrenz verlieren und auf diese Weise einen Umsatzrückgang erleiden. Die dadurch bedingten Mindereinnahmen wären als ein durch die Diskriminierung verursachter Schaden anzusehen.
An diesem Beispiel wird ersichtlich, daß durch einen Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 dem Diskriminierten durchaus ein materieller, erstattungsfähiger Schaden zugefügt werden kann.

2. Versuchen wir nun, zunächst vom Wortlaut der Bestimmung ausgehend, die Frage nach dem Schutzbereich des Art. 7 Abs. 1 zu klären.

Das Wort "Diskriminierung" - aus dem lateinischen Sprachschatz (discriminatio = Unterscheidung) stammend - wurde von uns aus dem englischen Sprachbereich übernommen, wo es als "discrimination" so viel wie "Unterscheidung, Begünstigung, Benachteiligung" bedeutet. In der deutschen Sprache versteht man unter "Diskriminierung" ganz allgemein die unterschiedliche Behandlung gleicher Objekte oder Sachverhalte[278]. Auf den Bereich der Wirtschaft übertragen heißt dies, daß gleichartige Marktteilnehmer ohne sachlichen Grund - demnach willkürlich - unterschiedlich behandelt werden[279].
Da das Gleichbehandlungsgebot als einer der elementaren Grundsätze unserer Rechtsordnung angesehen wird, bringt allein schon der Gebrauch des Wortes "Diskriminierung" ein Unwerturteil über das Verhalten des Diskriminierenden zum Ausdruck[280]. Darüberhinaus

278) Kahrs, S. 25; Zimmermann, Beiträge, S. 179

279) Rasch, WuW 1954,415

280) So auch Kahrs, S. 25; vgl. auch Zimmermann, a.a.O., der auf den neueren Sprachgebrauch des Wortes für "in unzulässiger Weise unterscheiden" hinweist.

stellt der Wortlaut der Bestimmung deutlich heraus, daß es sich bei Art. 7 Abs. 1 um das Verbot eines besonders mißbilligenswerten Falles von Willkür handelt, da nicht nur - wie beim typischen Willkürfall - jeder vernünftige Grund für die unterschiedliche Behandlung fehlt, sondern in Form der Nationalität ein von der Rechtsordnung ausdrücklich abgelehntes Differenzierungskriterium gewählt würde[281].
Aus der Tatsache, daß Art. 7 Abs. 1 jede Diskriminierung aus Gründen der "Staatsangehörigkeit" verbietet, läßt sich schließen, daß mit dieser Vorschrift die benachteiligende Behandlung des "Staatsangehörigen", also des Bürgers selbst, verhindert werden soll, da in bezug auf Mitgliedstaaten, deren Regierungen und Behörden der Begriff der "Staatsangehörigkeit" nicht gebräuchlich ist. Wenn aber ein bestimmtes Verhalten gegenüber einem einzelnen verboten wird, so spricht die Vermutung dafür, daß dieses Verbot - da es nicht um seiner selbst willen aufgestellt worden sein kann - den Zweck hat, zumindest auch den einzelnen vor dem verbotenen Verhalten eines anderen, sei es auch nur im Hinblick auf die Errichtung des Gemeinsamen Marktes oder aus welchen Gründen auch immer, zu schützen.

Wir wollen prüfen, ob diese aus dem Wortlaut der Vorschrift abgeleitete Vermutung im Verlaufe der weiteren Untersuchung des Schutzbereiches des Art. 7 Abs. 1 bestätigt wird.

3. Die historische Auslegungsmethode hilft uns bei der Untersuchung der Vorschrift nicht weiter[282].
Die Erforschung des wahren Willens der Vertragschlie-

---

281) Steindorff, droit économique, S. 5
282) So auch Prasch (S. 74) für den EWGV insgesamt.

ßenden (subjektiv-historische Auslegung) scheitert an dem Umstand, daß die Beratungsprotokolle - in der Regel eine der wenigen ergiebigen Erkenntnisquellen bei der Ergründung des Willens des historischen Gesetzgebers - nicht zur Veröffentlichung freigegeben wurden[283]; sie haben nicht einmal den Parlamenten der Mitgliedstaaten bei den Beratungen über die Ratifizierung des EWGV vorgelegen[284]. Unter diesen Umständen kommen sie für die Auslegung nicht in Betracht[285]. Die veröffentlichten Begründungen der Regierungen gegenüber den Parlamenten scheiden wegen ihrer politischen Zielsetzung und wegen der Schwierigkeit, ihnen einen übereinstimmenden Willen zu entnehmen, als geeignete Auslegungsgrundlage ebenfalls aus[286].

4. Aus der systematischen Einordnung des Art. 7 unter die Grundsatzartikel des EWGV läßt sich entnehmen, daß die Vertragstaaten dem Diskriminierungsverbot eine zentrale Bedeutung zuerkannt haben. Durch diese Stellung kommt gleichzeitig zum Ausdruck, daß das Diskriminierungsverbot zu einem wesentlichen Element der Wirtschaftsverfassung des Gemeinsamen Marktes werden soll[287]. Dies liegt darin begründet, daß der Gemeinsame Markt das Ziel anstrebt, der Nationalität im Rahmen wirtschaftlicher Betätigung innerhalb der EWG die bisherige Bedeutung, ja die Bedeutung überhaupt

---

283) Zuleeg, EuR 1969,101; Hochbaum, S. 137; Kreibaum, Z.f.SchweizR. 1964,165

284) Hochbaum,a.a.O.

285) So auch Zuleeg, EuR 1969,101

286) Zuleeg, a.a.O., der im übrigen die Maßgeblichkeit des Willens des historischen Gesetzgebers für das gesamte Gemeinschaftsrecht aus den angeführten Gründen ablehnt.

287) So auch Steindorff, Gleichheitssatz, S. 1

zu nehmen. Jedem Marktteilnehmer soll daher unabhängig von seiner Staatsangehörigkeit die gleiche wirtschaftliche Ausgangsposition auch von seinen Mitbürgern eingeräumt werden. Erst hierdurch - und nicht schon durch die staatlichen Maßnahmen auf diesem Gebiet - ist sichergestellt, daß alle die gleiche Marktchance haben.

Dieser Zweck der Vorschrift spricht demnach ebenfalls dafür, daß der einzelne Marktteilnehmer, um dessen Marktchance es geht, in den Schutzbereich des Art. 7 Abs. 1 einbezogen sein soll.

5. Fordert aber nicht auch eine Abwägung der Interessenlage unter Berücksichtigung sowohl der Individualinteressen als auch der Ziele des Vertrages die Einbeziehung des einzelnen Marktteilnehmers in den Schutzadressatenkreis dieser Bestimmung?
Wie wir bereits gesehen haben, setzt ein Gemeinsamer Markt mit dem Ziel einer Wirtschaftsunion die Beseitigung nationalitätsbedingter Hindernisse bei der Entfaltung wirtschaftlicher Tätigkeit der Marktteilnehmer voraus. Das Ziel des Vertrages - der Aufbau des Gemeinsamen Marktes zwischen den sechs Mitgliedstaaten - erfordert somit eine wirkungsvolle Durchsetzungsmöglichkeit des Diskriminierungsverbotes. Das gleiche fordert aber auch das individuelle Interesse des von einer nationalitätsbedingten Diskriminierung betroffenen Marktteilnehmers, dem durch die Diskriminierung die Möglichkeit genommen wird, sich seinen wirtschaftlichen Fähigkeiten entsprechend ohne Rücksicht auf seine Nationalität am Wirtschaftsleben der Gemeinschaft zu beteiligen. Dagegen kann ein etwa

vorhandenes individuelles Interesse des Diskriminierenden an der Ungleichbehandlung der Angehörigen verschiedener Mitgliedstaaten, da im Widerspruch zu Art. 7 stehend, keine Berücksichtigung finden.

Bei der Abgrenzung des Schutzbereiches hat die Auslegung des Art. 7 Abs. 1 demnach ein Ergebnis anzustreben, welches die Durchsetzung des Diskriminierungsverbotes am besten gewährleistet ("principle of effectiveness"[288]).

a) Es ist nun denkbar, daß die Durchsetzung des Verbotes nur durch öffentliche Gewalt erfolgt, ohne daß der Diskriminierte selbst in irgendeiner Weise Einfluß auf diese Durchsetzung hat, sie nicht einmal von den zuständigen Behörden der EWG verlangen kann. In diesem Falle würde die rechtliche Stellung des Diskriminierten durch Art. 7 Abs. 1 nicht berührt; das Diskriminierungsverbot könnte sich allenfalls in Form eines Reflexes insofern günstig auf seine tatsächliche Stellung auswirken, als es geeignet wäre, Diskriminierungen einzuschränken.

Anders wäre es, wenn der Diskriminierte Sanktionen seitens der Behörden zu fordern berechtigt wäre, denn in diesem Falle hätte er immerhin die Möglichkeit, Diskriminierungen mittelbar mit Hilfe dieser öffentlich-rechtlichen Sanktionen zu bekämpfen. Aber selbst

---

288) vgl. hierzu S. 44; für eine auf einen "möglichst wirksamen und durchsetzbaren Schutz" ausgerichtete Auslegung hat sich in anderem Zusammenhang auch der BGH ausgesprochen (Urt.v. 25.6.1969, NJW 1969,2083)

dann würde die Vorschrift den Privatrechtsbereich des Diskriminierten insofern nicht berühren, als er nicht unmittelbar selbst gegen den Diskriminierenden auf dem Privatrechtswege vorgehen könnte. Art. 7 Abs. 1 müßte daher auch hier noch - genau wie im ersten Falle - als "privatrechtlich-neutral" bezeichnet werden, wenn auch nicht übersehen werden soll, daß unter gewissen Umständen privatrechtliche Ansprüche gegen den Staat aus Amtspflichtverletzung entstehen könnten.

Die dritte und letzte Möglichkeit bestünde darin, daß Art. 7 Abs. 1 dem Diskriminierten das Recht verliehe, unmittelbar im Prozeßwege gegen den Diskriminierenden vorzugehen und auf diese Weise eine Gleichbehandlung zu erzwingen oder nachträglich Ersatz des entstandenen Schadens zu verlangen. Unter dieser Voraussetzung würde die Bestimmung im Privatrechtsbereich Wirkungen erlangen, indem sie dem einzelnen eine durch privatrechtliche Ansprüche gesicherte Rechtsposition verschaffte.

b) Welche der aufgezeigten Möglichkeiten bietet die sicherste Gewähr für die Durchsetzung des Diskriminierungsverbotes?

Läge die Überwachung der Einhaltung des Verbotes ausschließlich in Händen der EWG-Organe - etwa aufgrund der noch zu erlassenden Regelungen des Art. 7 Abs. 2 -, so könnte bei der Größe des zu überwachenden Raumes die Kontrolle notwendigerweise nur sehr sporadisch und lückenhaft sein. Es müßte daher bei der Vielzahl der wirtschaftlichen Kontaktmöglichkeiten innerhalb des Gemeinsamen Marktes damit gerechnet werden, daß allenfalls ein kleiner Prozentsatz etwaiger diskriminierender Sachverhalte zur Kenntnis der Überwachungsorgane gelangen würde[289].

289) So allgemein für Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht Zuleeg, S. 196.

Diskriminierungswillige Marktteilnehmer könnten sich darauf verlassen, mit etwas Geschick so gut wie nie bei Verstößen gegen Art. 7 ertappt zu werden. Damit wäre aber die Durchsetzung des Verbotes stark gefährdet. Nach dem "principle of effectiveness" hat daher die Alternative, daß die Überwachung der Einhaltung des Diskriminierungsverbotes ausschließlich in Händen der EWG-Organe liegt, auszuscheiden. Dies gilt um so mehr, als bis zum gegenwärtigen Zeitpunkt - also über 10 Jahre nach Inkrafttreten des Vertrages - noch keinerlei öffentlich-rechtliche Sanktionen zur Durchsetzung des Verbotes gegenüber diskriminierenden einzelnen zur Verfügung stehen.

An dem Fehlen derartiger Sanktionen scheitert - jedenfalls bis jetzt - auch die zweite Durchsetzungsmöglichkeit. Aber selbst dann, wenn der Diskriminierte von einem mit der Überwachung beauftragten supranationalen Organ verlangen könnte, daß gegen den Diskriminierenden mit dem Ziel der Beseitigung der Ungleichbehandlung vorgegangen wird, so wäre auf diese Weise zwar die Gewähr dafür geboten, daß eine weit größere Zahl etwaiger Diskriminierungen bekannt und auch bekämpft würde, da in diesem Falle das persönliche Interesse des einzelnen an einer Gleichbehandlung für die Durchsetzung des Verbotes nutzbar gemacht werden könnte. Der Umweg über supranationale Organe würde jedoch immer dann zu erheblichen Verzögerungen führen, wenn - wie zu erwarten - gegen eine Vielzahl von Verstößen vorgegangen werden müßte[290]. Die Verzögerung könnte dann ihrerseits wieder zur Folge haben, daß der diskriminierende Sachverhalt bis zum Eingreifen der Behörden abgeschlossen und nicht mehr rückgängig zu machen wäre. Der Diskriminierungswillige könnte sich darauf verlassen, daß er in den meisten Fällen bis zur endgültigen Abwicklung des diskriminierenden Geschäftes unbehelligt bliebe und im Vertrauen hierauf

290) Mailänder, S. 13

immer wieder gegen Art. 7 Abs. 1 verstoßen. Ein Risiko ginge er nur dann ein, wenn er auch noch nach Abwicklung des Geschäftes zur Rechenschaft gezogen werden könnte. Dies wäre aber - von der Belegung mit Bußgeld einmal abgesehen - nur dann der Fall, wenn er auch später noch für einen etwaigen dem Diskriminierten entstandenen Schaden Ersatz leisten müßte. Nur auf diese Weise wäre zu verhindern, daß einzelne Marktteilnehmer gegen das Diskriminierungsverbot in der - wohl berechtigten - Hoffnung verstießen, bis zum Tätigwerden der entsprechenden EWG-Behörde - falls für ein hoheitliches Vorgehen im Rahmen des Diskriminierungsverbotes überhaupt je die erforderlichen gesetzlichen Grundlagen geschaffen werden sollten - die diskriminierende Maßnahme vollständig abgewickelt und damit vollendete Tatsachen geschaffen zu haben.
Gleichzeitig würde auf diesem Wege das Interesse des von einer Diskriminierung betroffenen Bürgers in besonders starker Weise angesprochen; nicht nur deshalb, weil ihm das Gefühl vermittelt würde, daß er sich gegen die Beeinträchtigungen selbständig und ohne auf fremde Hilfe angewiesen zu sein, zur Wehr setzen kann, sondern vor allem deshalb, weil er hierdurch auch materielle Befriedigung, nämlich Ersatz des ihm durch die Diskriminierung entstandenen Schadens erlangen könnte. Auf diese Weise würde der gesunde Eigennutz des einzelnen zur Durchsetzung des Diskriminierungsverbotes eingeschaltet werden können.

c) Eine Schadensersatzpflicht des Diskriminierenden entsteht aber mangels einer entsprechenden Regelung im EWGV nur dann, wenn sich der Schutzbereich des Art. 7 Abs. 1 auch auf den einzelnen Marktteilnehmer als den potentiell Diskriminierten erstreckt und diese Vertragsbestimmung somit als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 angesehen werden kann.

Im Hinblick auf die Tatsache, daß bislang jede andere Möglichkeit sowohl öffentlich-rechtlicher als auch privatrechtlicher Natur zur Durchsetzung des Diskriminierungsverbotes im privaten Bereich fehlt[291], außerdem nicht abzusehen ist, ob die in Art. 7 Abs. 2 dem Rat überlassene Regelung je getroffen wird und ob eine solche Regelung überhaupt Möglichkeiten zur Durchsetzung des Verbotes gegenüber dem einzelnen Bürger schaffen würde, erscheint es im Interesse einer raschen Verwirklichung der für die Entstehung des Gemeinsamen Marktes ausschlaggebenden Ziele des Art. 7 unumgänglich, die Überwachung und Durchsetzung des Diskriminierungsverbotes durch Zuerkennung von Schadensersatzansprüchen an die durch Diskriminierung geschädigten einzelnen über § 823 Abs. 2 sicherzustellen[292].

Das "principle of effectiveness" erfordert demnach eine Ausdehnung des Schutzbereiches des Art. 7 Abs. 1 auf den einzelnen Marktteilnehmer[293].

6. Diese Forderung wird durch folgende Überlegung unterstützt:
Mit dem in Art. 7 Abs. 1 enthaltenen Verbot bringen die Vertragschließenden zum Ausdruck, daß sie eine

---

291) Wenn Zuleeg (S. 201) lediglich von einer Unzulänglichkeit der öffentlich-rechtlichen Sanktionen zur Durchsetzung des Diskriminierungsverbotes spricht, so kann er damit nur die Durchsetzung gegenüber den Mitgliedstaaten meinen; hierauf deutet auch die Verweisung in der Fußnote 68 hin.

292) Auch van Hecke, Diskriminierungsverbot, S. 340, ist der Ansicht, daß sich die Überwachung eines Diskriminierungsverbotes immer aufgrund der Klagen der betroffenen Unternehmer entwickeln werde.

293) Im Ergebnis ebenso van Hecke, a.a.O., S. 337

nationalitätsbedingte Benachteiligung des einzelnen im Gemeinsamen Markt mißbilligen und aus diesem Grunde nicht zulassen wollen, daß der Angehörige eines Staates gegenüber den Bürgern eines anderen Landes zurückgesetzt wird. Trotz dieses Verbotes ist der einzelne jedoch einer solchen Diskriminierung durch private Dritte - Diskriminierungen seitens der Mitgliedstaaten kann im Rahmen der Art. 169 ff. entgegengewirkt werden - vom Gemeinschaftsrecht her gesehen - jedenfalls bislang - mangels entsprechender Vorschriften schutzlos ausgeliefert. Die Situation des einzelnen Marktteilnehmers im Gemeinsamen Markt erfordert jedoch - und dies wird, wie aus dem in Art. 7 Abs. 1 aufgestellten Verbot hervorgeht, auch von den Vertragschließenden anerkannt - einen verstärkten Schutz auch vor Diskriminierungen durch andere Marktteilnehmer. Die weitgehende Beseitigung der Diskriminierung der Ausländer im hoheitlichen Bereich und die mit dem EWGV bezweckte Verschmelzung der nationalen Märkte hat im Grunde die Möglichkeiten einer nationalitätsorientierten Diskriminierung im privatrechtlichen Bereich erst geschaffen oder doch zumindest stark gefördert. So führt die Freizügigkeit der Arbeitnehmer im Gemeinsamen Markt - um nur ein Beispiel zu nennen - viel eher dazu, daß Arbeitgeber infolge des größeren und hinsichtlich der Nationalität "gemischteren" Angebotes die Angehörigen eines bestimmten Mitgliedstaates gegenüber anderen etwa durch Nichteinstellung[294] zurücksetzen können. Daher ist der einzelne in einem gemeinsamen Markt auch in weit größerem Umfange einer nationalitätsbedingten Diskriminierung ausgeliefert. Er befindet sich somit in

---

294) Im Rahmen der Einstellung gilt auch im deutschen Recht der Grundsatz der Gleichbehandlung nicht (vgl. Hueck-Nipperdey, 1. Band, S. 423, der im übrigen mit dem BAG und der überwiegenden Meinung in der Literatur von der Geltung des Gleichbehandlungsgrundsatzes auch im Verhältnis von Privatpersonen zueinander ausgeht (S. 418 ff.)). Zur Beeinträchtigung der Freizügigkeit im allgemeinen durch private Unternehmer vgl. Zuleeg, S. 187

einer - auch vom "Vertragsgesetzgeber" in Art. 7 Abs. 1 anerkannten - schützenswerten Lage, ohne daß ihm der erforderliche Schutz unmittelbar durch entsprechende gemeinschaftsrechtliche Vorschriften gewährt wird. Hier besteht eine offensichtliche Lücke im Rechtsschutz, die für den deutschen Rechtsbereich nur über § 823 Abs. 2 ausgefüllt werden kann.
Wie wir gesehen haben[295], kommt dieser Bestimmung gerade auch die Aufgabe zu, in den Fällen Schutz zu vermitteln, in denen eine erst verletzbar gewordene und deshalb trotz Schutzbedürftigkeit noch ungeschützte Rechtsposition des Schutzes bedarf. In derartigen Fällen ist davon auszugehen, daß der Gesetzgeber die gefährdeten Interessen in den Schutzbereich der betreffenden Vorschrift einbeziehen wollte[296]. Demnach ist - vor allem auch im Hinblick darauf, daß es sich bei dem Gemeinschaftsrecht um ein "Recht im

---

295) Vgl. S. 23

296) Vgl. hierzu auch die Rechtsprechung der deutschen Gerichte zu den Verbotsnormen gegen Boykott und Diskriminierung: Bereits im Jahre 1947 hat das LG Mönchen-Gladbach das Boykott- und Diskriminierungsverbot in Art. V Ziff. 9 c 4 der MRVO Nr. 78 (vom 28.1.1947, ABl.brit.Mil.Reg., S. 412) als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 anerkannt (Urt.v.20.11.1947, WuW/E LG/AG, 1). Später vertrat das OLG Düsseldorf die gleiche Auffassung mit der Begründung, daß im Hinblick auf die demokratische Rechtsordnung der Schutz des einzelnen gegen Eingriffe in seinen Wirtschaftsbereich als vom Gesetzgeber gewollt angesehen werden müsse; auch wenn darüber hinaus wirtschaftspolitische Ziele mit dem Diskriminierungsverbot verfolgt werden sollten, so genüge dies für eine Anerkennung als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 (Urt.v. 18.4.1950, WuW/E OLG, 10). Diese Rechtsprechung wurde aufrechterhalten (vgl. BGHZ 19,72 und 21,1; ferner OLG Düsseldorf v.10.3.1953, WuW/E OLG 44); auch heute noch vertreten die Gerichte hinsichtlich des fast gleichlautenden § 26 Abs. 2 GWB dieselbe Auffassung (vgl. Much, S. 364). Die deutsche Literatur folgt hierbei fast uneingeschränkt (vgl. Frankfurter Kommentar, § 35 Rdnr. 39 und 40 m.w.N.; Much, a.a.O.; Mailänder, S. 115).

Werden"[297] handelt, dessen Tendenz gerade dahin geht, dem einzelnen Rechte und gleichzeitig die Mittel zu deren Durchsetzung zu gewähren[298] - davon auszugehen, daß Art. 7 Abs. 1 den Schutz des einzelnen Marktteilnehmers vor nationalitätsbedingter Diskriminierung bezweckt und damit die Voraussetzung für eine Anerkennung als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 erfüllt.

7. Schließlich ist noch zu prüfen, ob die Anerkennung des Art. 7 Abs. 1 als Schutzgesetz auch im Hinblick auf die anzustrebende Einheitlichkeit der Rechtsfolgen in allen Mitgliedstaaten gerechtfertigt werden kann. Diese Prüfung macht eine Untersuchung der Frage erforderlich, ob und ggf. welche Ansprüche ein Verstoß gegen die Bestimmung in den übrigen Mitgliedstaaten auszulösen vermag.

a) Beginnen wir mit Frankreich:

Art. 1382 Cc bestimmt: "Wer einem anderen in irgendeiner Form Schaden zufügt, ist diesem zum Ersatze des entstandenen Schadens verpflichtet."[299]

Ergänzend fügt Art. 1383 Cc hinzu: "Jeder ist zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den er vorsätzlich oder durch grobe oder leichte Fahrlässigkeit verursacht."[300]

---

297) Constantinesco, JuS 1965,347

298) Zuleeg, S. 62, 182 (ausdrücklich im Hinblick auf Art. 7) m.w.N.

299) Art. 1382 Cc lautet:
"Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer."

300) Art. 1383 Cc lautet:
"Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence."

In Frankreich wird jeder Verstoß gegen ein Gesetz als verbotener Akt angesehen[301]. Der objektive Verstoß allein genügt jedoch nicht, um eine Schadensersatzpflicht auszulösen, denn Art. 1383 Cc verlangt ein schuldhaftes Handeln des Schädigers. Nach unbestrittener Ansicht ist aber jede Verletzung eines Gesetzes zugleich auch als schuldhaftes Verhalten zu werten[302]. Hieraus folgt, daß in Frankreich jeder Verstoß gegen ein Gesetz einen Schadensersatzanspruch auszulösen vermag, wobei es nicht darauf ankommt, ob die verletzte Bestimmung nur den Schutz der Interessen einzelner oder ausschließlich den Schutz der Interessen der Allgemeinheit bezweckt[303]. Nach französischem Recht kann demnach ein Milchhändler, der gegen die staatlichen Milchwirtschaftsbestimmungen verstößt, von einem Konkurrenten oder auch vom Berufsverband der Milchhändler zum Ersatz des durch den Verstoß entstandenen Schadens herangezogen werden[304]. Desgleichen können die Konkurrenten eines Unternehmers, der dem Verbot, fabrikneue Waren zu versteigern oder Waren ambulant ohne die entsprechende Spezialgenehmigung zu verkaufen, zuwiderhandelt, Ersatz des ihnen durch die Zuwiderhandlung entstandenen Schadens verlangen, obwohl beide Vertriebsformen anerkanntermaßen lediglich im Interesse des gesamten Handels untersagt sind[305]. Auch der Verstoß

---

301) Houin, Annales, S. 49

302) Battifol-Houin, Studien, S. 50

303) Vgl. Houin, a.a.O., S. 31, 49; Aujol, Bericht, S. 342; v.d.Heuvel, Journal Bd. 12, S. 186; Battifol-Houin, a.a.O.

304) Urteil Nancy v.17.6.1955, Gaz. Pal. 1955, 2., 102

305) Cour de cassation, Ch.crim., Urteil v.20.11.1911, Ann.prop.ind.1912, I, 362; Trib.corr.Bourges 1.12.1920, ebenda 1921, 348

gegen die Revolutionsdekrete vom 2./17.3.1791 und vom 14.6.1791, die den allgemeinen Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit einführten, wird als schuldhaftes Handeln angesehen, das einen Anspruch der Konkurrenten auf Erstattung des erlittenen Schadens auslöst[306].

Diese Beispiele aus der Rechtsprechung zeigen, daß die französischen Gerichte im Rahmen eines Schadensersatzprozesses nicht unterscheiden zwischen den Vorschriften, die nur dem Schutz der Allgemeinheit dienen und solchen, die den Schutz von Individualinteressen bezwekken.
Gelegentlich haben allerdings französische Strafgerichte - diese entscheiden nach französischem Recht auch über die zivilrechtlichen Ansprüche des durch die Straftat Geschädigten (Art. 2 ff. Code de Procédure Pénale) - die Schadensersatzklage in solchen Fällen abgewiesen, in denen der Geschädigte den eingeklagten Schaden angeblich dadurch erlitten hatte, daß der Täter gegen ein die Allgemeinheit schützendes Gesetz verstieß. So hatte z.B. die Klage des Konkurrenten eines Einzelhändlers auf Ersatz des Schadens, der dem Kläger angeblich dadurch entstanden war, daß der Einzelhändler beim Verkauf der Ware falsche Gewichte verwendete, keinen Erfolg[307]. Gleichfalls abgewiesen wurde die Klage eines Verkehrsunternehmers, der seinen Konkurrenten mit einer Schadensersatzklage überzog, weil jener keine Gewerbekarte besaß[308].

Aus dieser Rechtsprechung läßt sich jedoch keineswegs als allgemeines Prinzip entnehmen, daß individueller Schaden, der durch Verletzung eines nur den Schutz der

---

306) Cour de cassation, Ch.civ., Entscheidung v.9.5.1957, Gaz.Pal. 1957, 2. Halbjahr, S. 104 f.

307) Cour de cassation, Ch.crim., Urteil v.21.5.1874, Bull.cr., Nr. 138

308) Colmar, Urteil v.3.2.1956, Dalloz 1956,563

Allgemeinheit bezweckenden Gesetzes entstand, vom Verletzer nicht ersetzt zu werden brauchte. Vielmehr wurde die Ablehnung eines Schadensersatzanspruches in diesen Fällen damit begründet, daß der Nachweis für das Vorliegen der allgemeinen haftungsrechtlichen Voraussetzungen - wie etwa ein dem Kläger konkret entstandener Schaden in den beiden angeführten Entscheidungen - nicht erbracht werden konnte. In keinem Falle wurde die Klage mit der Begründung abgewiesen, der Beklagte habe lediglich gegen ein Gesetz verstoßen, das nur die Allgemeinheit zu schützen bestimmt sei[309].

Demnach kann davon ausgegangen werden, daß in Frankreich jeder Verstoß gegen ein Gesetz bei Vorliegen der allgemeinen haftungsrechtlichen Voraussetzungen eine Schadensersatzpflicht auslöst[310]. Dies bedeutet aber zugleich, daß auch ein Verstoß gegen Bestimmungen des EWGV zur Erstattung des dem einzelnen durch die Zuwiderhandlung entstandenen Schadens verpflichtet[311], da der EWGV in Frankreich einem Gesetz gleichgeachtet wird[312]. Ein französisches Gericht würde daher keine Bedenken haben, einem Kläger, der sich darauf beriefe, sein Schaden sei durch Verletzung einer Norm des EWGV entstanden, einen Schadensersatzanspruch zuzuerkennen[313].

---

309) Battifol-Houin, Studien, S. 52

310) Wiarda, Generalbericht, S. 299

311) Wiarda, a.a.O., S. 302 mit Hinweis auf das französische Gutachten zum 2. Haager Kongreß; Roblot, Droit social 1954,574; Précigout, Revue 1962,143

312) Précigout, a.a.O., S. 142; Houin, Annales, S. 49. Art. 85 der französischen Verfassung gewährt dem ordnungsgemäß ratifizierten völkerrechtlichen Vertrag gegenüber den nationalen Gesetzen sogar einen höheren Rang; vgl. auch Conseil d'Etat, Urt.v.22.12. 1961 (Rec.1961,739), speziell für das Gemeinschaftsrecht.

313) Battifol-Houin, a.a.O., S. 59; für einen Schadensersatzanspruch unmittelbar aus Art. 1382 Cc bei einem Verstoß gegen Art. 4 Buchst. b (Art. 60 § 1 Abs. 1) EGKSV spricht sich auch Krawielicki (Monopolverbot, S. 44)aus.

b) In Belgien gelten als Anspruchsgrundlage für deliktische Schadensersatzansprüche ebenfalls die Art. 1382, 1383 Cc.
Da auch hier die Bestimmungen des EWGV Gesetzesrang haben[314] - der Vertrag von Rom wird als wesentlicher Bestandteil des belgischen Rechts angesehen[315] - ist grundsätzlich davon auszugehen, daß der Geschädigte von dem Schädiger gemäß Art. 1382 Cc Ersatz des Schadens verlangen kann, den er durch einen Verstoß des Schädigers gegen eine Bestimmung des EWGV erlitten hat.

Gelegentlich wird allerdings bezweifelt, daß die Voraussetzungen des Art. 1382 Cc auch in den Fällen erfüllt seien, in denen das verletzte Interesse des einzelnen gewissermaßen nur als Auswirkung des Schutzes, der dem allgemeinen wirtschaftlichen Interesse gelte, "mit"geschützt sei und daher der dem einzelnen entstandene Schaden lediglich Teil des der Gesamtheit zugefügten Schadens sein könne[316].
Die belgische Rechtswissenschaft lehnt bisher jedoch im Rahmen des Art. 1382 Cc jede Unterscheidung zwischen einer Zuwiderhandlung gegen ein Gesetz, das nur zum Schutze des Allgemeininteresses bestimmt ist, und einem Verstoß gegen eine das Interesse des einzelnen schützende Bestimmung ab[317]. Sie sieht die deutsche und niederländische Rechtspraxis als ungeschickten Versuch an, die zivilrechtliche Haftung einzuschränken; als Versuch, der mangels geeigneter Kriterien zur Fest-

---

314) Constantinesco, JuS 1965,346

315) Dabin, Studien, S. 49

316) Vgl. die Darstellung bei Renauld-Dalcq, Bericht, S. 381 und S. 12 der ursprünglichen Fassung des Berichtes (Einzelheft)

317) Renauld-Dalcq, Bericht, S. 380; Wiarda, Generalbericht, S. 305

stellung der Schutzgesetzeigenschaft notwendig zu Rechtsunsicherheit führen müsse[318].
Auch die belgische Rechtsprechung unterscheidet nicht zwischen Vorschriften, welche die Allgemeinheit schützen sollen und solchen, die den Schutz des Einzelinteresses bezwecken[319]. Sie gibt nämlich auch dann der Schadensersatzklage statt, wenn der Schaden durch Verletzung einer Rechtsvorschrift entstanden ist, die etwa nur den "ordre public" betrifft[320]. Daher bilden z.B. auch solche Kartellvereinbarungen, die lediglich gegen die öffentliche Ordnung verstoßen, nach der belgischen Rechtsprechung eine geeignete Grundlage für eine zivilrechtliche Schadensersatzklage[321].

Als Ergebnis kann demnach festgehalten werden, daß in Belgien immer noch diejenige Meinung als herrschend angesehen werden muß, die bei jedem Verstoß gegen eine Norm des EWGV dem hierdurch Geschädigten einen Schadensersatzanspruch gegen den Schädiger zubilligt[322]. Daher können in Belgien auch diejenigen, die in ihrem wirtschaftlichen Bereich unmittelbar durch eine Handlung, die lediglich eine die Ordnung des Gemeinsamen Marktes schützende Bestimmung verletzte, geschädigt wurden, Ersatzansprüche nach Art. 1382 Cc gegen den Verletzer geltend machen[323].

c) Da in Luxemburg ebenfalls die Art. 1382, 1383 Cc gelten und dort hinsichtlich der deliktischen Schadensersatzpflicht keine abweichenden Theorien entwickelt

---

318) Vgl. Dabin, Studien, S. 41

319) Vgl. Dabin, a.a.O.

320) Dabin, a.a.O., S. 39

321) Dabin, a.a.O., S. 48

322) Dabin, a.a.O., S. 49; Wiarda, Generalbericht, S. 299, 305

323) Renauld-Dalcq, Bericht, S. 381

wurden[324], kann auf die Ausführungen bezüglich der Rechtslage in Belgien verwiesen werden.

Wir können demnach festhalten, daß auch in Luxemburg jeder, der durch eine in Widerspruch zu einer Norm des EWGV stehende Handlung geschädigt wird, vom Schädiger gemäß Art. 1382, 1383 Cc Ersatz des erlittenen Schadens verlangen kann[325].

d) Das italienische Recht gewährt durch Art. 2043 CC Schadensersatzansprüche gegen den Täter bei jedem schuldhaften Verhalten, durch welches einem anderen widerrechtlich Schaden zugefügt worden ist[326]. Maßgebend ist im italienischen Rechtskreis somit neben dem Verschulden die Rechtswidrigkeit ("ingiustizia") des entstandenen Schadens[327].
Als widerrechtlichen Schaden ("danno ingiusto") im Sinne des Art. 2043 CC erkennt die italienische Rechtslehre aber nur denjenigen Schaden an, der durch einen Angriff auf ein subjektives Recht verursacht wurde[328], genauer gesagt muß der Schaden gerade in der Verletzung eines echten subjektiven Rechtes bestehen[329]. Demnach wird die Widerrechtlichkeit des durch einen Gesetzesverstoß verursachten Schadens nur dann bejaht, wenn eine Vorschrift verletzt wurde, die ein subjektives Recht des Geschädigten begründete[330].

---

324) Weber, Studien, S. 39 ff.

325) Wiarda, Generalbericht, S. 299; Houin, Annales, S. 49

326) Art. 2043 CC lautet:
"Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno".

327) Rotondi, Studien, S. 61; Belardinelli, Bericht, S. 315

328) Vgl. Wiarda, Generalbericht, S. 301, 306

329) Vgl. Belardinelli, Bericht, S. 315

330) Vgl. Rotondi, Studien, S. 61

Nun verlangt allerdings die italienische Rechtsprechung neuerdings bei Beurteilung der Rechtswidrigkeit von Wettbewerbsverstößen nicht mehr die Verletzung eines subjektiven Rechtes, sondern sie gewährt auch dann einen Schadensersatzanspruch, wenn eine Verletzung eines subjektiven Rechtes nicht vorliegt[331]. So bejahte z.B. das Tribunale di Brescia die Rechtswidrigkeit des Schadens, den klagende Uhrenhändler dadurch erlitten hatten, daß ein Konkurrent seine Uhren unter Umgehung der Zollvorschriften einführte und daher billiger verkaufen konnte. Gleichzeitig stellte das Gericht aber ausdrücklich fest, daß das verletzte Verbot des Schmuggels keineswegs den Zweck verfolge, die Beziehungen zwischen Konkurrenten zu regeln, so daß durch den Verstoß gegen dieses Verbot auch kein subjektives Recht der klagenden Händler habe verletzt werden können[332].

Diese Rechtsprechung läßt sich jedoch deshalb nicht verallgemeinern, weil die den Entscheidungen zugrunde liegenden Verhaltensweisen als unerlaubte Wettbewerbshandlungen zugleich einen Verstoß gegen Art. 2598 Nr.3[333]

---

331) Vgl. Rotondi, a.a.O., S. 63

332) Tribunale di Brescia, Urt.v.22.7.1953, Foro Padano 1954, Teil I Sp. 216 ff.; vgl. zu dieser Rechtsprechung auch Corte d'Appello di Bologna, Urt.v. 14.7.1956, Foro Padano 1956, Teil I Sp. 1024 und Urt.d.Kassationsgerichtshofes v.21.1.1958, Foro Padano 1958, Teil I Sp.139 ff.

333) Art. 2598 CC lautet:
"Ferme le dispositioni che concernono la tutela dei segni distintivi e dei diritti di brevetto, compie atti di concorrenza sleale chiunque:
1) ...
2) ...
3) si vale direttamente o indirettamente di ogni altro mezzo non conforme ai principi della correttezza professionale e idoneo a dannegiare l'altrui azienda".

darstellen und Art. 2600 CC[334] in den Fällen, in denen ein solcher Verstoß auf Vorsatz oder Fahrlässigkeit beruht und zu einem Schaden führt, einen Schadensersatzanspruch unabhängig davon gewährt, ob ein subjektives Recht des Konkurrenten verletzt worden ist oder nicht[335]. Aus diesem Grunde kann diese Rechtsprechung zum unlauteren Wettbewerb auch nicht als Verzicht auf den Grundsatz angesehen werden, daß deliktische Schadensersatzansprüche nur bei Verletzung subjektiver Rechte gewährt werden. Das bedeutet, daß in Italien - im Gegensatz zu Frankreich, Belgien und Luxemburg - ein Schaden, der durch Verstoß gegen eine Bestimmung des EWGV verursacht wurde, allenfalls dann einen Schadensersatzanspruch auslösen kann, wenn die verletzte Vorschrift ein subjektives Recht des Geschädigten begründet und dieses Recht durch den Verstoß verletzt worden ist. Es kommt demnach für die weitere Untersuchung darauf an, ob der EWGV Bestimmungen enthält, die dem einzelnen subjektive Rechte gewähren.

Der Consiglio di Stato hat in einem Urteil vom 7.11. 1962 zu Art. 31 die Auffassung vertreten, der EWGV gewähre dem einzelnen Bürger geschützte Rechtspositionen[336].

Nun erwirbt zwar derjenige, der auf privatrechtlichem

---

334) Art. 2600 CC lautet:
"Se gli atti di concorrenza sleale sono compiuti con dolo o con colpa, l'autore è tenuto al risarcimento dei danni.
In tale impotesi può essere ordinata la pubblicazione della sentenza.
Accertati gli atti di concorrenza, la colpa si presume".

335) Vgl. hierzu Rotondi, Studien, S. 62

336) Foro Padano 1963 (Bd. 18), Teil V, Sp. 34

Gebiet geschützt wird, nicht notwendig auch ein subjektives Recht[337], da geschütztes Interesse und subjektives Recht nicht als identisch angesehen werden können[338]: Ein subjektives Recht steht nur demjenigen zu, dem gleichzeitig die Rechtsmacht verliehen ist, das geschützte Interesse durchzusetzen[339]. Es kann jedoch davon ausgegangen werden, daß der EWGV in den Fällen, in denen er dem einzelnen Bürger eine rechtlich geschützte Stellung einräumt, ihm nicht die Befugnis zur eigenverantwortlichen Wahrung dieser Interessen vorenthalten will. Das Ziel des Gemeinsamen Marktes geht dahin, den einzelnen Marktbeteiligten rechtlich in die Lage zu versetzen, selbst dafür zu sorgen, daß die ihm zugestandenen Rechte nicht angetastet werden[340]. Dies entspricht der Tendenz des EWGV, die darauf abzielt, den einzelnen am Aufbau des Gemeinsamen Marktes unmittelbar zu beteiligen und ihm aus diesem Grunde die zur Verfolgung seiner Interessen erforderlichen rechtlichen Mittel zur Verfügung zu stellen[341]. So hat der EuGH auf den Vorlagebeschluß des Corte di Appello Rom vom 9.7.1968 im Wege der Vorabentscheidung ausgeführt, daß die Gerichte der Mitgliedstaaten verpflichtet seien, die Interessen

---

337) Lehmann-Hübner, § 10 III (S. 81)

338) Enneccerus-Nipperdey, § 72 (S. 429 f.); Lehmann-Hübner, a.a.O.; Larenz II, § 65 I b (S. 403); a.A. v.Jhering, Geist d.röm. Rechts III, §§ 60, 61, der das subjektive Recht als "rechtlich geschütztes Interesse" definiert.

339) Enneccerus-Nipperdey, a.a.O.; Lehmann-Hübner, a.a.O.; Zuleeg, S. 180 m.w.N.

340) So auch Zuleeg, S. 182

341) So auch Zuleeg, a.a.O., vor allem für die Rechte aus Art. 7.

der von einer etwaigen Verletzung des Art. 31, 32 Abs. 1[342] Betroffenen durch Gewährung unmittelbaren und sofortigen Schutzes zu wahren[343]. Was heißt das aber anderes, als daß der einzelne berechtigt sein soll, die ihm durch jene beiden Vorschriften zuerkannten "individuellen Rechte" - wie der EuGH sie bezeichnet[344] - mit Hilfe der nationalen Gerichte durchzusetzen. Damit sind diese "individuellen Rechte" aber zugleich auch als "subjektive Rechte" anzusehen. Der EuGH hat - obwohl das vorlegende Gericht ausdrücklich nach dem Bestehen einer "subjektiven Rechtsstellung"[345] gefragt hatte - diese Bezeichnung offensichtlich deshalb vermieden, weil er damit zugleich eine Qualifikation der Rechtsstellung nach den Merkmalen des innerstaatlichen Rechts vorgenommen hätte, die er in seiner Entscheidung aber ausdrücklich in die Zuständigkeit der Rechtsordnungen der einzelnen Mitgliedstaaten verwiesen hatte[346]. Es fällt dennoch auf, daß der EuGH sich bei der Beschreibung der dem einzelnen eingeräumten rechtlichen Position im maßgeblichen Teil seiner

---

342) Art. 31 lautet:
"Die Mitgliedstaaten werden untereinander weder neue mengenmäßige Beschränkungen noch Maßnahmen gleicher Wirkung einführen.
Diese Verpflichtung gilt nur für den Liberalisierungsstand, der auf Grund der am 14. Januar 1955 gefaßten Beschlüsse des Rates der Europäischen Organisation für Wirtschaftliche Zusammenarbeit erreicht worden ist. Die Mitgliedstaaten notifizieren der Kommission binnen sechs Monaten nach Inkrafttreten dieses Vertrags ihre Listen der in Durchführung dieser Beschlüsse liberalisierten Waren. Diese Listen werden zwischen den Mitgliedstaaten konsolidiert."

Art. 32 Abs. 1 lautet:
Die Mitgliedstaaten werden in ihrem gegenseitigen Handelsverkehr die bei Inkrafttreten dieses Vertrages bestehenden Kontingente und Maßnahmen gleicher Wirkung nicht einschränkender gestalten.

343) EuGH v.19.12.1968, EuR 1969,47 ff. (51)

344) EuGH a.a.O., S. 50

345) EuGH a.a.O., S. 48

346) Vgl. EuGH a.a.O., S. 51

Ausführungen wörtlich an die vom Corte di Appello im Vorlagebeschluß gebrauchte Definition der "subjektiven Rechtsstellung" angelehnt hat[347]. Die Entscheidung spricht somit für die Richtigkeit der Auffassung, daß der EWGV dort, wo er individuelle Rechte begründet, dem Rechtsinhaber in der Regel auch zugleich die zur Durchsetzung des Rechtes erforderliche Macht verleiht und auf diese Weise subjektive Rechte schafft[348].
Es kann demnach davon ausgegangen werden, daß auch im italienischen Rechtskreis Verstöße gegen Bestimmungen des EWGV, der auch in Italien als Bestandteil der nationalen Rechtsordnung angesehen wird[349], grundsätzlich Schadensersatzansprüche auslösen können[349a]; allerdings bedarf es jeweils im konkreten Falle der Prüfung, ob die verletzte Vorschrift ein subjektives Recht des Geschädigten begründet.

e) Im niederländischen Recht kommt als Anspruchsgrundlage für deliktische Schadensersatzansprüche Art. 1401 Burgerlijk Wetboek in Betracht. Diese Vorschrift bestimmt, daß jedes verbotene Tun, das einem anderen einen Schaden zufügt, denjenigen zur Wiedergutmachung

---

347) Vgl. EuGH, a.a.O., S. 48 und 51

348) Möhring (NJW 1965,2227) vertritt die Ansicht, daß alle Bestimmungen des EWGV, die Unterlassungsbefehle enthalten, subjektiv-öffentliche Rechte begründen. Für die Verleihung subjektiver Rechte (durch Art. 53 und 37 Abs. 2) spricht auch das E.N.E.L.-Urteil des EuGH (EuGHE X,1259 ff. (1274f.)). Auch Zuleeg (S. 188) tritt für die Annahme subjektiver Rechte im EWGV in erheblich größerem Umfang als im allgemeinen Völkerrecht ein. Belardinelli (Bericht, S. 313) weist darauf hin, daß verschiedentlich angenommen wird, auch Art. 7 gewähre dem Diskriminierten ein subjektives Recht ("un véritable droit subjectif").

349) Vgl. Stendardi, S. 1 und 36, der als selbstverständlich unterstellt, daß das gesamte Gemeinschaftsrecht Bestandteil der nationalen Rechtsordnung ist.

349a) So auch Fracheschelli, S. 347 für die Verstöße gegen Art. 85

des Schadens verpflichtet, durch dessen Verschulden er entstanden ist[350].

Es läßt sich deutlich erkennen, daß der Wortlaut dieser Bestimmung sich sehr eng an die Art. 1382, 1383 Cc anlehnt. Aber trotz dieser weitgehenden Übereinstimmung der Vorschriften weichen die Auffassungen hinsichtlich der Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruches nicht unerheblich voneinander ab, denn die niederländische Rechtspraxis läßt im Gegensatz zur französischen nicht die Verletzung irgendeiner Norm als Voraussetzung für die Zuerkennung eines Schadensersatzanspruches genügen, sondern sie verlangt, daß der Schaden durch Verstoß gegen eine gesetzliche Bestimmung verursacht sein muß, die - zumindest auch - dem Schutz des verletzten Interesses des einzelnen dient[351]. Demnach wird auch in den Niederlanden ein Schadensersatzanspruch grundsätzlich nur dann gewährt, wenn die verletzte Bestimmung als "Schutznorm" im Sinne des § 823 Abs. 2 angesehen werden kann[352]. Auch hier gilt somit die "Schutznormtheorie"[353], die von der Rechtslehre übernommen wurde, ohne daß sie im nieder-

---

350) Art. 1401 B.W. lautet:
"Elke onregtmatige daad, waardoor aan een ander schade toegebragt, stelt dengenen door wiens schuld die schade veroorzaakt is in de verpligting om dezelve te vergoeden."

351) So der Hoge Raad bereits seit 1928 (vgl. Urteil v.25.5.1928, Weekblad van het Recht, 1928, N° 11885 (v.8.11.1928), S. 4 f.); vgl. ferner van Raay, Bericht, S. 320; v.d.Heuvel, Journal Bd. 12, S.184

352) Vgl. van Raay, Bericht, S. 320

353) Wiarda, Generalbericht, S. 299 und S. 308

ländischen Recht - jedenfalls bisher[354] - eine positiv-rechtliche Regelung gefunden hat[355].
Die Anforderungen, die in den Niederlanden an ein Schutzgesetz gestellt werden, decken sich im übrigen mit denjenigen der "weiteren Auslegung" des § 823 Abs. 2: Man läßt es zur Anerkennung als Schutzgesetz genügen, wenn die Vorschrift die Allgemeinheit schützt. Ein Verstoß gegen eine Bestimmung, die nur zum Schutze des Allgemeininteresses erlassen worden sei, müsse gleichzeitig - so argumentiert man - auch als eine Verletzung einer ungeschriebenen Regel bürgerlichen Wohlverhaltens angesehen werden, welche die Adressaten der verletzten Bestimmung verpflichte, eine Zuwiderhandlung gegen diese Vorschrift auch im Interesse derjenigen Mitbürger zu unterlassen, die durch einen solchen Verstoß verletzt werden könnten[356].

Da nach Art. 65 der niederländischen Verfassung die Bestimmungen völkerrechtlicher Verträge - also auch

---

354) Die Rechtsprechung zum Art. 1401 B.W. hat Eingang in den Entwurf des neuen holländischen Bürgerlichen Gesetzbuches gefunden, dessen Art. 6.3.2. Abs. 1 - in Übersetzung - lautet: "Die Ersatzpflicht erstreckt sich auf den Schaden, der beim Begehen der Handlung mit hinreichendem Wahrscheinlichkeitsgrad als Folge vorauszusehen war, wenn die verletzte Norm nicht den Schutz gegen den vorherzusehenden Schaden, wie ihn der Geschädigte erlitten hat, umfaßte" (zitiert bei Drion-Samkalden, Studien, S. 29). Würde dieser Entwurf Gesetz werden, so wären damit die von der Rechtsprechung entwickelten und bisher ungeschriebenen Grundsätze auch kodifiziert (Drion-Samkalden, a.a.O.).

355) Wiarda, a.a.O., S. 299

356) Vgl. hierzu Wiarda, a.a.O., S. 308

die Vorschriften des EWGV - für jedermann verbindlich sind und auch die Rechtsstellung des einzelnen durch Begründung von Pflichten sowie durch Gewährung von subjektiven Rechten berühren können[357], führen Verstöße gegen Bestimmungen des EWGV immer dann zur Schadensersatzpflicht des Zuwiderhandelnden, wenn die verletzte Vertragsnorm als Schutzgesetz anzusehen ist.

f) Ein Vergleich der Regelung des deliktischen Schadensersatzrechtes in den einzelnen Mitgliedstaaten der EWG ergibt danach folgendes Bild:

Der Begriff des Schutzgesetzes taucht - jedenfalls positiv-rechtlich - nur im deutschen Deliktsrecht auf; die Rechtsordnungen aller übrigen Vertragsstaaten enthalten Generalklauseln. Somit stellt von allen Rechtsordnungen, die hier in Betracht kommen, das deutsche Recht im Bereich der Tatbestandsmäßigkeit an das haftungsbegründende Verhalten die schärfsten Anforderungen[358]. Lediglich die niederländische Rechtslehre hat durch Einführung der "Schutznormtheorie"[359] eine der deutschen Regelung entsprechende Rechtspraxis geschaffen. Allerdings erfolgt auch hier - im Gegensatz zu § 823 Abs. 2 - die Abgrenzung des haftungsbegründenden vom rechtlich irrelevanten Verhalten - wie in den übrigen Mitgliedstaaten - erst bei der Prüfung der Rechtswidrigkeit[360]. In den übrigen Ländern der EWG - mit Ausnahme von Italien - genügt zur Auslösung der Schadensersatzpflicht die Verletzung irgendeiner gesetzlichen Bestimmung[361]. Hieraus ergibt sich, daß nach der Rechtsordnung dieser Länder

---

357) Zuleeg, S. 75/76
358) Heldrich, S. 143
359) Vgl. S. 109
360) Heldrich, S. 144
361) Wiarda, Generalbericht, S. 299

Schadensersatzansprüche wegen Verletzung von Bestimmungen des EWGV, auch des Art. 7 Abs. 1, mit Erfolg geltend gemacht werden können.
Aber selbst das italienische Recht, das die Verletzung eines subjektiven Rechtes als Voraussetzung für die Entstehung eines Schadensersatzanspruches fordert, würde bei einem Verstoß gegen solche EWG-Vorschriften, die als Schutzgesetze anzuerkennen sind, Schadensersatzansprüche gewähren, wenn diese Bestimmungen jeweils zugleich ein subjektives Recht des Geschützten begründeten[362].

Der Vergleich der Regelungen der Rechtsfolgen bei Verstößen gegen Bestimmungen des EWGV in den übrigen fünf Mitgliedstaaten der EWG zeigt demnach, daß die anzustrebende Einheitlichkeit der Rechtsfolgen für den gesamten Bereich des Gemeinsamen Marktes durchaus nicht die Ablehnung jeglicher privatrechtlicher Wirkungen des EWGV erforderlich macht; es genügt vielmehr, wenn bei derartigen Verstößen auch im deutschen Rechtsbereich Schadensersatzansprüche zuerkannt werden können. Dies bedeutet, daß sowohl im Hinblick auf die mit Abschluß des Vertrages eingegangene Verpflichtung, auf Einheitlichkeit hinzuwirken, als auch mit Rücksicht auf die Absichten der Vertragschließenden, Ungleichbehandlungen im Gemeinsamen Markt möglichst auszuschließen, davon ausgegangen werden muß, daß sich der Schutzbereich des Art. 7 Abs. 1 auch auf den einzelnen Marktteilnehmer erstrecken soll und diese Vorschrift demnach als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 anzuerkennen ist.

8. Die Richtigkeit dieses Ergebnisses wird letztlich auch durch das amerikanische Wirtschaftsrecht bestätigt, das vor allem deshalb für einen Vergleich mit

---

362) Vgl. S. 108

dem Gemeinschaftsrecht geeignet erscheint[363], weil auch die USA einen aus den Territorien vieler Einzelstaaten zusammengesetzten Wirtschaftsraum als "Gemeinsamen Markt" auszugestalten hatten.
Die amerikanische Rechtspraxis sieht nun alle gesetzlichen Bestimmungen, die den Mißbrauch wirtschaftlicher Macht verhindern sollen, als Schutzgesetze an und gewährt damit jedem durch einen Verstoß gegen solche Bestimmungen Geschädigten einen Schadensersatzanspruch gegen den Schädiger[364]. Auf diese Weise wird auch dem Diskriminierungsverbot, das im "Robinson-Patman-Act" seine gesetzliche Regelung gefunden hat, von der amerikanischen Rechtsprechung Schutzgesetzeigenschaft zuerkannt[365]. Der einzelne Marktteilnehmer soll nach amerikanischer Auffassung davor geschützt werden, daß seine Marktchance durch Diskriminierung verringert wird[366]. Der zivilrechtliche Schadensersatzanspruch - das ist im amerikanischen Recht ebenfalls ausgetragen - dient dabei in jedem Falle der Wiederherstellung der Marktchance des Verletzten und auf diese Weise in erster Linie dem Individualschutz, nicht dagegen dem öffentlichen Wohl[367].

IV. Als Ergebnis der Untersuchung läßt sich demnach festhalten, daß Art. 7 Abs. 1 als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 anzusehen ist.

---

363) Zur Bedeutung des Rechtsvergleichs im Rahmen der Auslegung vgl. Harms, EuR 1966,235/236, der auch den Unterschied dieser Methode zu der "vergleichenden Rechtslehre" im engeren Sinne aufzeigt.

364) Vgl. hierzu Möhring, MDR 1949,411

365) Vgl. Kahrs, S. 80 f., 83, 85 ff.

366) Kahrs, S. 94, 97

367) Kahrs, S. 94

B. Untersuchung des Art. 85 Abs. 1

Als weitere Vorschrift bietet sich für unsere Untersuchung Art. 85 Abs. 1[368] an, und zwar deshalb, weil diese Wettbewerbsregel wegen ihrer fundamentalen Bedeutung für das gesamte Wirtschaftsleben innerhalb der EWG und auch wegen der in ihr enthaltenen Problematik bereits seit Inkrafttreten des EWGV sowohl Rechtsprechung als auch Lehre wie kaum eine andere Bestimmung des Vertrages beschäftigt hat.

I. Kriterium "Gesetz"

1. Daß der EWGV insgesamt und damit auch Art. 85 Abs.1 vom deutschen Gesetzgeber sanktioniert worden ist, haben wir bereits im Rahmen der Untersuchung des Art.7

---

368) Art. 85 Abs. 1 lautet:
"Mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken, insbesondere
a) die unmittelbare oder mittelbare Festsetzung der An- oder Verkaufspreise oder sonstiger Geschäftsbedingungen;
b) die Einschränkung oder Kontrolle der Erzeugung, des Absatzes, der technischen Entwicklung oder der Investitionen;
c) Die Aufteilung der Märkte oder Versorgungsquellen;
d) die Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern, wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt werden;
e) die an den Abschluß von Verträgen geknüpfte Bedingung, daß die Vertragspartner zusätzliche Leistungen annehmen, die weder sachlich noch nach Handelsbrauch in Beziehung zum Vertragsgegenstand stehen."

festgestellt[369]. Sonach liegt die erste Voraussetzung[370] für eine Anerkennung der Bestimmung als "Gesetz" im Sinne des § 823 Abs. 2 vor.

2. Als weitere Voraussetzungen[371] haben wir zu prüfen, ob Art. 85 Abs. 1 aktuell und unmittelbar wirksam ist.
Früher bestanden in dieser Hinsicht unterschiedliche Auffassungen[372]:

a) Zum Teil wurde die Ansicht vertreten, daß Art. 85 Abs. 1 erst nach Ablauf der in Art. 8 festgelegten Übergangszeit anzuwenden sei[373]. Die Vertreter dieser Auffassung gingen davon aus, daß die Bestimmung lediglich eine Ermächtigung zum Verbot einer Absprache durch die Verwaltungsbehörde enthalte[374] und daher nicht bereits schon mit Vertragsratifizierung habe Wirkungen entfalten können[375].

---

369) Vgl. S. 77

370) Vgl. S. 34

371) Vgl. S. 35 f.

372) Vgl. die Übersicht bei Seidl-Hohenveldern, AWD 1960,225 f.; v.d.Groeben-v.Boeckh, Kommentar, Vorbem. 10 zu Art. 85-90.

373) So Weebers in: De naamloze Vennootschap, Sept. 1957 Nr. 6 (zitiert von Spengler, Wettbewerbsregeln, S. 25); ihm - mit Einschränkungen - folgend Spengler, a.a.O., S. 33 ff., 50, 54 f.; Arrondissementsrechtbank zu Zutphen v.11.7.1958, wiedergegeben in WuW 1958,779 (781) und BB 1958, 931.

374) Vgl. Bülow, AWD 1963,163, der auf das Urteil des EuGH v.6.4.1962, RS 13/61 (EuGHE VIII,113) hinweist, in welchem der Gerichtshof die "Ermächtigungstheorie" der "Direktwirkungstheorie" vorgezogen hat. Allerdings nimmt der EuGH in dieser Entscheidung an, daß Art. 85 mit Inkrafttreten des Vertrages anwendbar gewesen sei (a.a.O.,S.111).

375) LG Den Haag v.14.12.1960, WuW 1961,479 (480); Übersicht über die Argumentation der ablehnenden Stimmen bei Seidl-Hohenveldern, a.a.O.

Auch eine unmittelbare Wirksamkeit des Art. 85 Abs. 1 wurde verschiedentlich abgelehnt[376]. Zum Teil begründete man die Ablehnung damit, daß diese Bestimmung nicht den einzelnen, sondern nur die Mitgliedstaaten und die Organe der Gemeinschaft verpflichte[377]. Andere wiederum vertraten die Auffassung, die Vorschrift sei nur als Programmsatz anzusehen, der erst noch durch die in Art. 87 vorgesehenen Verordnungen konkretisiert werden müsse; erst durch diese Verordnungen werde der einzelne dann verpflichtet[378].

Es gab aber bereits damals gewichtige Stimmen, die sich sowohl für eine aktuelle als auch für eine unmittelbare Wirksamkeit des Art. 85 Abs. 1 ausgesprochen haben[379]. Diese Vorschrift verpflichte, so wurde von den Betreffenden angenommen, bereits seit Inkrafttreten des EWGV auch die einzelnen Unternehmen der Mitgliedstaaten, da der Bestimmung bereits seit diesem Zeitpunkt unmittelbare innerstaatliche Wirkung zukomme[380].

---

376) Spengler, Wettbewerbsregeln, S. 54; Strickrodt, Betrieb, Beilage 9/57, S. 4

377) Strickrodt, a.a.O.

378) Spengler, a.a.O.

379) Kommission der EWG (vgl. Erster Gesamtbericht über die Tätigkeit der Gemeinschaft v.17.9.1958, S. 65, 66; Zweiter Gesamtbericht über die Tätigkeit der Gemeinschaft v.31.3.1959, S. 84); Bundeskartellamt (Beschl.v.19.2.1959, BB 1959,252 Nr. 407); italienische Regierung (vgl. Thiesing in: v.d.Groeben-v.Boeckh, Kommentar, Art. 88 Anm. 3 d); Steindorff, BB 1958,89,932; Weyer, WuW 1961,481; Wohlfarth, Kommentar, Art. 7 Anm. 9)

380) v.d.Groeben-v.Boeckh, Kommentar, Vorbem. 10 und 11 zu Art. 85-90; Lagrange, Plädoyer, S. 2 und ZHR 124,100,107; Wohlfarth, Kommentar, a.a.O.; Schlochauer, Archiv 1963,26,27; Götz, JZ 1963, 263 (269); Weyer, a.a.O.; Ipsen-Nicolaysen, NJW 1963,1717; Kleemann, S. 16 f.

b) Zur Begründung der aktuellen Wirksamkeit wies man zu Recht darauf hin, daß der EWGV nicht vollziehbar sei, wenn er den zuständigen Organen nicht die erforderlichen Mittel an die Hand gebe, um die im Vertrag festgelegte Wettbewerbspolitik sofort durchzusetzen[381]. Führt man nämlich Zollermäßigungen ein, ohne vorher die Möglichkeit des Abschlusses von Kartellverträgen auszuschließen, so ist damit der Weg frei für solche privaten Vereinbarungen, welche den mit der Zollermäßigung verfolgten Zweck vereiteln[382]. Dieser akuten Gefahr wollten die Verfasser des EWGV einstweilen dadurch begegnen, daß sie in Art. 88 festlegten, die Behörden der Mitgliedstaaten sollten zunächst bis zum Inkrafttreten der nach Art. 87 zu erlassenden Vorschriften im Einklang mit Art. 85 über die Zulässigkeit von Vereinbarungen, Beschlüssen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen entscheiden. Wenn aber die Zulässigkeit wirtschaftlichen Verhaltens bereits vor Inkrafttreten der in Art. 87 vorgesehenen Vorschriften nach Art. 85 beurteilt werden sollte, dann muß diese Vertragsbestimmung nach dem Willen der Vertragschließenden ebenfalls schon vor diesem Zeitpunkt wirksam gewesen sein[383].
Zur Bestätigung dieser Auffassung läßt sich anführen, daß auch die Delegationsleiter übereinstimmend von der sofortigen Wirksamkeit des Art. 85 ausgegangen sind und die gesamte Entstehungsgeschichte im übrigen ebenfalls für die aktuelle Wirksamkeit der Bestimmung spricht[384].

---

381) v.d.Groeben, Kartellrecht, S. 57

382) Kronstein, S. 119

383) Im Ergebnis ebenso Fröhler, Kartellrecht, S. 11

384) Vgl. v.d.Groeben, Kartellrecht, S. 57; für sofortige Wirksamkeit des Art. 85 auch Rodière, Kartelle und Monopole, S. 271

c) aa) Die erste Voraussetzung der unmittelbaren Wirksamkeit, die innerstaatliche Wirkung der Norm[385], erfüllt Art. 85 Abs. 1 seit Inkrafttreten des deutschen Zustimmungsgesetzes zum EWGV, da auch dieser Vertragsbestimmung - ebenso wie Art. 7[386] - durch die Ratifikation des gesamten Vertrages der für die innerstaatliche Wirkung erforderliche Vollzugsbefehl des deutschen Gesetzgebers[387] zuteil geworden ist.

bb) Die weitere Voraussetzung der unmittelbaren Wirksamkeit, die unmittelbare Anwendbarkeit, erfordert - wie wir gesehen haben[388] - eine Norm, die eine klare, unbedingte Verpflichtung ausspricht und zu ihrer Wirksamkeit keiner weiteren Maßnahme der Gemeinschaftsorgane oder der Mitgliedstaaten mehr bedarf.

a_1) Unter Berücksichtigung der Tatsache, daß sich die Vielfalt des wirtschaftlichen Lebens immer nur unzureichend in abstrakten gesetzlichen Vorschriften erfassen läßt, kann von Art. 85 Abs. 1 gesagt werden, daß er die mißbilligten Verhaltensweisen so deutlich wie eben möglich umschreibt und damit ein - zumindest relativ - klares Verbot[389] ausspricht.
Wenn Strickrodt[390] einwendet, daß zu einer unmittelbaren Wirkung des Art. 85 im nationalen Bereich "eine ganz andere Normierungsbestimmtheit und -strenge" erforderlich wäre, so muß ihm entgegengehalten werden,

---

385) Vgl. S. 37

386) Vgl. S. 79

387) Vgl. S. 37; die Kommission geht sogar davon aus, daß Art. 85 Bestandteil der innerstaatlichen Rechtsordnung wurde (vgl. 2. Gesamtbericht vom 31.3.1959, S. 84).

388) Vgl. S. 37/38

389) Im Ergebnis ebenso Fröhler, Kartellrecht, S. 11

390) Betrieb, Beilage 9/57, S. 6

daß § 1 als vergleichbare Vorschrift des GWB[391], an dessen Wirkung im nationalen Bereich niemand zweifelt, die mißbilligten Verhaltensweisen ebenfalls nicht klarer umschreibt[392]. Vor allem kann der Umstand, daß Art. 85 Abs. 1 auslegungsbedürftig und infolgedessen seine Anwendung im Einzelfall nicht bis ins Detail festzulegen ist, nicht zu einer Versagung der unmittelbaren Anwendbarkeit führen, da auch zahlreiche innerstaatliche, unbestritten für jedermann verbindliche Vorschriften den gleichen "Mangel" aufweisen[393].

a_2) Im Hinblick auf die der Kommission in Art. 85 Abs. 3[394] eingeräumte Möglichkeit, Art. 85 Abs. 1 auf bestimmte Beschlüsse und Vereinbarungen für nicht

---

391) "Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen" v. 27.7.1957 (BGBl. I S. 1081), i.d.Fassung v. 3.1.1966 (BGBl. I S. 37)

392) Vgl. zu den bei dieser Bestimmung auftretenden Schwierigkeiten Günther, Wettbewerbsbeschränkung, S. 114

393) So im Ergebnis auch die Kommission im Rahmen der Prüfung des Art. 95 Abs. 1 (vgl. die Stellungnahme der Kommission bei EuGHE XII,262)

394) Art. 85 Abs. 3 lautet:
Die Bestimmungen des Abs. 1 können für nicht anwendbar erklärt werden auf
- Vereinbarungen oder Gruppen von Vereinbarungen zwischen Unternehmen,
- Beschlüsse oder Gruppen von Beschlüssen von Unternehmensvereinigungen,
- aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen oder Gruppen von solchen,

die unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen, ohne daß den beteiligten Unternehmen
a) Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerläßlich sind, oder
b) Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten.

anwendbar zu erklären, könnte gefragt werden, ob das Verbot des Absatzes 1 als "unbedingt" im Sinne unserer Definition der unmittelbaren Anwendbarkeit[395] angesehen werden kann.

Die sich aus Absatz 3 ergebende Frage einer "vorläufigen Gültigkeit" der von Art. 85 betroffenen Beschlüsse und Vereinbarungen wird unterschiedlich beantwortet[396]. Selbst wenn man jedoch von der die Wirksamkeit der Absprachen weitestgehend schonenden Deutung des Verhältnisses der Absätze 1 und 3 zueinander durch den EuGH ausgeht, wonach jede angemeldete Vereinbarung bis zur Feststellung, daß die Tatbestandsmerkmale des Art. 85 Abs. 1 erfüllt sind und eine Ausnahme nach Absatz 3 nicht in Betracht kommt, als wirksam zu betrachten ist[397], so kann dem in Absatz 1 ausgesprochenen Verbot die unbedingte Wirkung dennoch nicht abgesprochen werden. Auch nach dieser Ansicht müssen nämlich zunächst einmal alle Vereinbarungen und Beschlüsse, welche zwar die Voraussetzungen des Absatzes 1 und des Absatzes 3 erfüllen, jedoch wegen Versäumung der Anmeldefrist nicht mehr genehmigt werden können, "bedingungslos" als verboten angesehen

---

395) Vgl. S. 38

396) Vgl. hier Plaisant, S. 143 und Deringer, NJW 1969,1525 jeweils m.w.N. aus Literatur und Rechtsprechung

397) Urt.v.9.7.1969, NJW 1969,1551; mit diesem Urteil hat der EuGH die These bestätigt, die Deringer bereits im Anschluß an das "Bosch-Urteil" des EuGH (v.2.4.1962, EuGHE VIII,97 ff.) und das "Trockenrasierer-Urteil" des BGH (BGHZ 40,135) entwickelt hatte (vgl. hierzu im einzelnen, vor allem auch zu dem dogmatischen Streit, Deringer, Vortrag, S. 9 ff. und NJW 1969,1525). Zur Kritik des Urteils vgl. Nass, DVBl. 1970,209 ff.; außerdem Knöpfle, JZ 1969,788 ff., der dem EuGH u.a. vorwirft, er setze sich mit dem Urteil über den Wortlaut des EWGV hinweg (S. 791). Gegen "volle Wirksamkeit" auch Ulmer, der dem EuGH "rechtsschöpferische Fortentwicklung des Gemeinschaftsrechts in Abänderung von geschriebenem Recht" vorwirft (AWD 1970,193).

werden[398]. Darüberhinaus sind aber auch die angemeldeten Vereinbarungen und Beschlüsse, bei denen die Voraussetzungen des Absatzes 1, nicht jedoch die Voraussetzungen des Absatzes 3 vorliegen, "unbedingt" verboten: Die Kommission stellt fest, daß im konkreten Einzelfall die Tatbestandsmerkmale des Art. 85 Abs. 1 erfüllt sind und die in Absatz 3 der Bestimmung vorgesehene Ausnahme nicht in Betracht kommt. Mit dieser Entscheidung trifft sie zugleich auch die Feststellung, daß die Vereinbarung verboten ist[398a]. Das Verbot wird demnach nicht von der Kommission ausgesprochen, sondern die Kommission stellt nur das bereits durch Art. 85 Abs. 1 verhängte Verbot - gewissermaßen deklaratorisch - fest. Daraus folgt, daß - wie der EuGH ausführt - eine Vereinbarung, wenn sie unter Art. 85 Abs. 1 fällt und die Vorschriften des Absatzes 3 für sie nicht in Betracht kommen,"ohne weiteres nichtig" ist[398b]. Nur weil die entsprechenden Feststellungen - jedenfalls nach EuGH - die Würdigung wirtschaftlicher und rechtlicher Zusammenhänge voraussetzen und zwischen der Anmeldung der Vereinbarungen und der Entscheidung der Kommission sich demnach notwendig ein gewisser Zeitraum der ungeklärten

---

398) So auch Plaisant, S. 141 f. mit Bezug auf das "Bosch-Urteil" des EuGH, a.a.O.; ebenso Steindorff, Festschrift, S. 219 und 227; Deringer, Vortrag, S. 6; Nass, DVBl. 1970,209

398a) So EuGH v.9.7.1969, NJW 1969,1551

398b) So EuGH a.a.O. Auch die Kommission vertritt die Auffassung, es sei klar, daß gewisse Vereinbarungen "derart gegen Art. 85 verstießen, daß niemals Ungewißheit über die Rechtswirksamkeit derartiger Vereinbarungen bestehe, auch wenn sie angemeldet seien"; zwar seien diese angemeldeten Vereinbarungen u n t e r d e n P a r t e i e n als vorläufig gültig anzusehen, jedoch könnten daraus Rechte gegenüber Dritten nicht hergeleitet werden (wiedergegeben im Urteil des EuGH RS 1/70 vom 30.6.1970, bisher noch nicht veröffentlicht).

Rechtslage einschieben würde[399], "gelten" - so der EuGH in der erwähnten Entscheidung - die angemeldeten Vereinbarungen und Beschlüsse, obwohl noch nicht "endgültig wirksam", bis zur Entscheidung aus Gründen der Rechtssicherheit - hierauf stellt der EuGH entscheidend ab - als "voll wirksam"[400]. Aus der Formulierung des EuGH - "gelten" - ist ersichtlich, daß es sich hierbei um eine rechtliche Fiktion handelt. Demnach kann nicht gefolgert werden, daß das in Art. 85 Abs. 1 ausgesprochene Verbot in diesen Fällen durch die Entscheidung der Kommission bedingt sei und die Nichtigkeit nach Art. 85 Abs. 2 erst eintrete, wenn festgestellt sei, daß eine Freistellung nicht in Betracht komme[400a]. Etwas anderes könnte allenfalls für diejenigen Vereinbarungen und Beschlüsse in Betracht kommen, bei denen sowohl die Voraussetzungen des Absatzes 1 als auch die Voraussetzungen des Absatzes 3 einschließlich der erforderlichen Anmeldung vorliegen, aber auch nur dann, wenn es in diesen Fällen im Ermessen der Kommission stünde, ob sie die Bestimmung des Absatzes 1 auf die betreffenden Vereinbarungen und Beschlüsse für nicht anwendbar erklärt oder nicht; denn damit hinge von der Entscheidung der Kommission zugleich auch die Frage ab, ob die Vereinbarungen und Beschlüsse als verboten anzusehen wären.

---

399) Vgl. hierzu den durch Art. 6 der VO Nr. 17 praktisch überholten Streit zwischen den Anhängern der Auffassung, Art. 85 Abs. 3 enthalte eine Legalausnahme (so etwa Deringer, GRUR Ausl. 1962,286, 288) und den Vertretern der Meinung, es handele sich dabei um ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt (so Haberkorn, WRP 1962,391); zum Streit im einzelnen vgl. Gleiss-Hirsch, Komm., Anm. 108 zu Art. 85 u. Deringer, Komm., Anm. 9-12 zu Art. 85 Abs. 3

400) EuGH a.a.O., S. 1551/1552

400a) Im Ergebnis ebenso Knöpfle, JZ 1969,791 f., der mit Recht darauf hinweist, daß auch im Rahmen des Art. 65 EGKSV oder § 1 GWB eine Würdigung wirtschaftlicher und rechtlicher Zusammenhänge erforderlich ist, daß aber dennoch diejenigen Vereinbarungen, welche unter eine der beiden Vorschriften fallen, unwirksam sind, ohne daß es einer entsprechenden Feststellung bedürfte.

Trotz des Wortlautes des Absatzes 3 - "kann" - räumt diese Bestimmung der Kommission jedoch kein Ermessen ein, vielmehr muß die Kommission bei Vorliegen der Voraussetzungen die Nichtanwendbarkeit des Verbotes erklären[400b]. Diese Tatsache spricht dafür, daß die Vertragsstaaten die nach Absatz 3 freizustellenden Vereinbarungen und Beschlüsse überhaupt nicht durch Art. 85 Abs. 1 bekämpfen und dem in dieser Vorschrift ausgesprochenen Verbot unterstellen, sondern dieses abgegrenzte wettbewerbsbeschränkende Verhalten aus dem Verbot abschließend ausnehmen wollten[400c]. Das Verbot richtet sich demnach nur gegen solche Verhaltensweisen, die nicht zu den in Absatz 3 aufgeführten gehören[401]. Dies wiederum berechtigt dazu, die freizustellenden Vereinbarungen und Beschlüsse - ebenso wie die mangels "Spürbarkeit" nicht von Art. 85 erfaßten Wettbewerbshandlungen[401a] - bei der Beurteilung des Verbotscharakters des Absatzes 1 insofern unberücksichtigt zu lassen, als man sie - dem offensichtlichen Willen der Vertragschließenden entsprechend - von vornherein von dem Verbot ausnimmt und sie auch bereits vor einer Nichtanwendbarkeitserklärung als nicht unerlaubt ansieht[401b]. Auf diese Weise ergibt sich, daß das in Art. 85 Abs. 1 ausgesprochene Verbot zwar beschränkt, jedoch andererseits für alle Vereinbarungen und Beschlüsse, auf die es sich tatsächlich bezieht, "unbedingt" ist.

Somit kann abschließend festgestellt werden, daß Art. 85 Abs. 1 trotz des Absatzes 3 die für die Zuerkennung unmittelbarer Anwendbarkeit geforderte Voraussetzung einer "unbedingten Verpflichtung"[402] erfüllt.

400b) so die h.M.; vgl. Gleiss-Hirsch, Komm. Rdnr. 141 zu Art. 85; Koch, S. 81; Deringer, Komm., Anm. 4 zu Art. 85 Abs. 3 m.w.N. Für Ermessen der Kommission Knöpfle, JZ 1969,792

400c) so auch Koch, S. 81

401) im Ergebnis ebenso Deringer, Vortrag, S. 16 und Detlef Schumacher, AWD 1969,88

401a) vgl. hierzu EuGH Urt.v.9.7.1969, NJW 1969,1551; BGH Urt.v.26.2.1970, NJW 1970,1131 (1133)

401b) Koch, S. 84

402) Vgl. S. 38

a_3) Wie sich aus Art. 88 und 89 ergibt, bedurfte Art. 85 Abs. 1 zu seiner Wirksamkeit und zu seiner Durchführung auch keiner weiteren Maßnahme. Zwar sieht Art. 87 Verordnungen und Richtlinien zur Verwirklichung der in Art. 85 niedergelegten Grundsätze vor, doch sollten die Behörden der Mitgliedstaaten bereits vor Erlaß jener Vorschriften bei der Beurteilung der Zulässigkeit von Absprachen Art. 85 heranziehen (Art. 88); die Kommission sollte auch bereits mit Aufnahme ihrer Tätigkeit - also ebenfalls unabhängig vom Erlaß der in Art. 87 vorgesehenen Maßnahmen - auf die Verwirklichung der in Art. 85 niedergelegten Grundsätze achten und Zuwiderhandlungen mit Hilfe der Mitgliedstaaten entgegentreten (Art. 89). Hieraus läßt sich entnehmen, daß die Vertragsautoren selbst davon ausgegangen sein mußten, Art. 85 sei schon vor Erlaß der in Art. 87 vorgesehenen Verordnungen und Richtlinien - demnach also auch ohne diese Maßnahmen - wirksam und durchführbar[403]. Die in Art. 87 vorgesehenen Maßnahmen können somit nur zusätzlich zwecks Verbesserung der Durchführungsmöglichkeiten zur Verfügung gestellt worden sein.

a_4) Art. 88 und 89 sprechen aber auch sehr deutlich dafür, daß die einzelnen Marktteilnehmer unmittelbar durch das in Art. 85 Abs. 1 enthaltene Verbot gebunden sein sollen, Art. 85 somit auch den einzelnen zum Adressaten des Verhaltensbefehls bestimmt[404]. Dies folgt daraus, daß Art. 88 die Zulässigkeit wirtschaftlicher Verhaltensweisen der Marktteilnehmer an Art. 85 zu messen aufträgt und Art. 89 der Kommission die Feststellung von Zuwiderhandlungen gegen die in Art. 85 festgelegten Grundsätze vorschreibt. Die Beurteilung, ob ein Verhalten im Hinblick auf eine bestimmte Norm

---

403) Im Ergebnis ebenso Fröhler, Kartellrecht, S. 11

404) Im Ergebnis ebenso Steindorff, droit économique, S. 13

zulässig ist, sowie die Feststellung einer Zuwiderhandlung gegen diese Norm setzen aber jeweils voraus, daß die betreffende Bestimmung für denjenigen, dessen Verhalten beurteilt werden soll, verbindlich ist. Somit ergibt sich, daß Art. 85 Abs. 1 auch die letzte Voraussetzung der unmittelbaren Wirksamkeit erfüllt.

Als Ergebnis kann demnach abschließend festgehalten werden, daß Art. 85 Abs. 1 mit Inkrafttreten des EWGV unmittelbar die einzelnen Staatsbürger bzw. die Unternehmen in den Mitgliedstaaten als geltendes Recht erfaßt hat[405].

d) Die Richtigkeit dieses Ergebnisses wird durch die VO Nr. 17 des Rates der EWG[406] insofern bestätigt - und damit wurde die bisherige Diskussion im Schrifttum weitgehend gegenstandslos[407] -, als die genannte VO selbst von einer aktuellen und unmittelbaren Wirksamkeit des Art. 85 ausgeht[408], indem sie feststellt, daß Verhaltensweisen der in Art. 85 Abs. 1 bezeichneten Art verboten sind, ohne daß dies einer vorherigen Entscheidung bedarf (Art. 1 der VO), und gleichzeitig der Kommission das Recht einräumt, Geldbußen gegen diejenigen Unternehmen und Unternehmensvereinigungen festzusetzen, die vorsätzlich oder fahrlässig gegen Art. 85 Abs. 1 verstoßen (Art. 15 Abs. 2a der VO Nr. 17). Daher muß zumindest nach Erlaß der VO Nr. 17 Art. 85 Abs. 1 als aktuell und unmittelbar wirksames Recht angesehen werden.

3. Art. 85 Abs. 1 verbietet die von ihm umschriebenen Verhaltensweisen, ohne daß dieses öffentlich-rechtliche Verbot von einer behördlichen Entscheidung ab-

---

405) EuGH im "Bosch-Urteil", EuGHE VIII,97 ff. (111, 112); EuGH Urt.v.13.2.1969, EuR 1969,147 (149); Steindorff, BB 1958,94; im Ergebnis ebenso Günther, WuW 1957,275 (277) und die Kommission, die davon ausgeht, daß Art. 85 Bestandteil der Rechtsordnungen der einzelnen Mitgliedstaaten geworden sei (vgl. 2. Gesamtbericht v.31.3.1959, S. 84)

406) vom 6.2.1962 (ABl. 204/62)

407) Zuleeg, S. 58

408) Prasch, S. 119

hängig gemacht ist. Die in Absatz 3 vorgesehene Freistellung vom Verbot bietet zwar die Möglichkeit, daß durch die Freistellungserklärung entweder, je nachdem, welcher Auffassung - Erlaubnisvorbehalt oder Legalausnahme - man folgt, das bisher bestehende Verbot aufgehoben oder lediglich festgestellt wird, daß sich das Verbot nicht auf den zu beurteilenden Sachverhalt bezieht. Diese Feststellungsmöglichkeit beseitigt jedoch nach keiner der beiden Auffassungen den - für die Zuerkennung der Schutzgesetzeigenschaft geforderten[409] - zwingenden Charakter des in Art. 85 Abs. 1 enthaltenen Verbotes hinsichtlich derjenigen Verhaltensweisen, die nicht in Absatz 3 aufgeführt sind.
Demnach sind alle Voraussetzungen für eine Anerkennung des Art. 85 Abs. 1 als "Gesetz" i.S.d. § 823 Abs. 2 erfüllt.

II. Schutzbereich

1. Auch zu der Frage, ob sich der bezweckte Schutzbereich des Art. 85 Abs. 1 auf den einzelnen erstreckt, werden gegensätzliche Auffassungen vertreten:
Diejenigen, welche dem Art. 85 Abs. 1 Schutzgesetzeigenschaft absprechen, gehen davon aus, daß das Kartellrecht des EWGV - und damit auch Art. 85 - nicht den Schutz von Individualinteressen bezwecke, sondern die Ziele der Wirtschaftspolitik der EWG verwirklichen[410] und nur zu diesem Zweck das freie Spiel des Wettbewerbs im Gemeinsamen Markt schützen wolle. Nicht der einzelne Unternehmer werde daher durch Art. 85 gegen unlautere Wettbewerbsmethoden eines Konkurrenten, sondern es werde lediglich die Wettbewerbsfreiheit als solche geschützt[411].
Dem Art. 85 komme - so wird weiter argumentiert - vornehmlich wirtschaftsverfassungsrechtlicher Charakter zu[412]. Seine Aufgabe erschöpfe sich in der Sicherstellung der öffentlich-rechtlichen Interessen der Gemeinschaft[413].

---

409) Vgl. S. 9
410) So allgemein für die Vertragsbestimmungen des EWGV Ehle, AWD 1963,157
411) v.d.Groeben-v.Boeckh, Komm.,Vorb.9 zu Art. 85-90
412) Kleemann, S. 60
413) Kleemann, a.a.O.

Im Gegensatz zu dieser Auffassung wird Art. 85 gelegentlich sogar als eines der Hauptbeispiele für eine EWGV-Bestimmung mit Schutzgesetzeigenschaft angeführt[414].

2. Den Schutz des einzelnen kann Art. 85 Abs. 1 nur dann bezwecken, wenn durch die in dieser Bestimmung verbotenen Praktiken der einzelne Marktteilnehmer überhaupt einen wirtschaftlichen Nachteil erleiden kann. Nur in diesem Falle könnte er durch das in Art. 85 ausgesprochene Verbot objektiv geschützt werden[415].

Wir wollen dieser Frage wiederum an Hand eines Beispieles nachgehen: Angenommen, die deutschen Uhrenhersteller sprächen sich dahin ab, während eines bestimmten Zeitraumes ihre Erzeugnisse im Inland 20 % unter dem Selbstkostenpreis zu verkaufen, um die Konkurrenz der übrigen EWG-Länder durch diesen Schleuderpreis vom deutschen Markt zu verdrängen.
Eine solche Vereinbarung verstieße insofern gegen Art. 85 Abs. 1, als sie geeignet wäre, den Export aus den übrigen Mitgliedsländern nach Deutschland und damit den Handel zwischen den Mitgliedstaaten[416] zu beeinträchtigen[417], wodurch zugleich auch eine Verfälschung des Wettbewerbs[418] innerhalb des Gemeinsamen Marktes eintreten würde. Ausländische Exporteure erlitten durch eine derartige Vereinbarung insofern auch eine Vermögenseinbuße, als ihr Absatz

---

414) Vgl. hierzu die Darstellung bei Wiarda, Generalbericht, S. 308; für Schutzgesetzcharakter des Art. 85 auch Deringer, GRUR Ausl. 1958,586; Schumacher, AWD 1965,408

415) Vgl. S. 20

416) Vgl. zu diesem Tatbestandsmerkmal EuGH Urt.v. 13.7.1966, EuR 1966,273 (277)

417) Vgl. hierzu EuGH Urt.v.9.7.1969, NJW 1969,1550 (1551)

418) Vgl. zu diesem Tatbestandsmerkmal EuGH, a.a.O., 278 f.

in Deutschland mit Sicherheit bei Einhaltung des Abkommens durch die Beteiligten erheblich zurückginge. Außerdem müßten sie, wollten sie nach Abschluß der Aktion den bisherigen Anteil am deutschen Markt zurückgewinnen, beträchtliche zusätzliche Mittel in die Werbung investieren.

An diesem Beispiel wird deutlich, daß durch einen Verstoß gegen Art. 85 Abs. 1 privaten Dritten durchaus ein Schaden zugefügt werden kann[419].

3. Versuchen wir nun, im Wege der Auslegung den Schutzbereich des Art. 85 Abs. 1 zu ermitteln.

a) Der Wortlaut der Bestimmung erwähnt einzelne Marktteilnehmer insofern, als er Vereinbarungen zwischen "Unternehmen" und Beschlüsse von "Unternehmensvereinigungen" unter bestimmten Voraussetzungen verbietet. Hieraus läßt sich jedoch noch nicht entnehmen, ob dieses Verbot gewisser Absprachen einzelner untereinander wiederum andere einzelne - etwa Konkurrenzunternehmer oder Verbraucher - schützen oder aber nur das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes durch Erhaltung des freien Wettbewerbs gewährleisten soll.

---

419) Daß derartige Vereinbarungen in der Praxis auch tatsächlich zustandekommen, zeigt die Absprache zwischen einer Gruppe französischer und belgischer Unternehmer der Elektroindustrie. Diese Unternehmer wollten die Auswirkungen der durch den EWGV notwendig gewordenen Zollsenkung bei der Einfuhr deutscher Konkurrenzprodukte nach Frankreich und Belgien dadurch neutralisieren, daß sie vereinbarten, ihren Kunden einen Rabatt in Höhe des infolge der Zollsenkung entstandenen Preisvorteiles deutscher Waren einzuräumen (vgl. Kronstein, S. 118).

Nun wird aber in Art. 85 Abs. 1 Buchst. d als eine der verbotenen Praktiken die Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber "Handelspartnern, wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt werden", angeführt. In dieser Bestimmung wird demnach das Verbot davon abhängig gemacht, daß die unterschiedliche Behandlung des Handelspartners zu dessen Benachteiligung führt. Insoweit stellt der Wortlaut des Art. 85 Abs. 1 Buchst. d klar, daß zumindest nicht nur die Beeinträchtigung des Wettbewerbes, sondern auch die Benachteiligung des einzelnen Handelspartners verhindert werden soll[420]. Andernfalls hätte die Aufnahme der Benachteiligung der Handelspartner in den Tatbestand der Vorschrift keinen erkennbaren Sinn: Um eine Eingriffsvoraussetzung zum Schutze der Allgemeinheit oder des Wettbewerbes zu schaffen, hätte es dieser Aufnahme nicht bedurft, vielmehr hätte hierfür das Verbot der Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen vollauf genügt.

Die Tatsache, daß die Benachteiligung des einzelnen Handelspartners in diesem ausdrücklich erwähnten Beispiel verbotener Praktiken zum Tatbestandsmerkmal erhoben wurde, läßt daher darauf schließen, daß der einzelne in seinem Recht auf Chancengleichheit im Wettbewerb des Gemeinsamen Marktes durch diese Bestimmung geschützt werden soll[421].

Wenn auch der Wortlaut zu a, b, c und e des Art. 85 Abs. 1[422] die Schutzrichtung nicht in der gleichen Weise deutlich werden läßt wie die Formulierung zu d,

---

420) So im Ergebnis auch van Raay, Bericht, S. 325

421) Im Ergebnis ebenso van Raay, a.a.O.; vgl. hierzu auch die Wiedergabe der Untersuchungsergebnisse für den 2. Haager Kongreß bei Wiarda, Generalbericht, S. 308; vgl. außerdem v.d.Groeben-v.Boeckh, Kommentar, Art. 85, Anm. 12

422) Vgl. Fußnote 368

so ist jedoch immerhin festzustellen, daß deren Wortlaut zumindest keine Anhaltspunkte dafür bietet, daß Art. 85 Abs. 1 auf das Interesse der Gesamtheit als solcher beschränkt sein soll[423] und damit als Schutzgesetz auszuscheiden habe.

b) Die historische Auslegungsmethode kann uns bei der Untersuchung des Art. 85 Abs. 1 aus den bereits im Rahmen der Prüfung des Art. 7 dargelegten Gründen[424] nicht weiterhelfen.

4. a) Vor allem solche Vorschriften, die - wie Art.85 - regelnd in wirtschaftliche Zusammenhänge eingreifen, sollen, erfordern eine an der Praxis des Wirtschaftslebens ausgerichtete Beurteilung; diese muß eine durch praktische Erfahrungen gesicherte Grundlage haben[425]. Da der EWGV rechtliches Neuland darstellt, erscheint es zweckmäßig, von bekannten Grundlagen - etwa im innerstaatlichen Bereich, soweit vergleichbar - ausgehend die weitere Untersuchung aufzubauen[426]. Zu einem Vergleich bietet sich - von der geregelten Materie her gesehen - das GWB[427] an: Auch dieses Gesetz hat zum Ziel, den Wettbewerb im Hinblick auf seinen leistungssteigernden Effekt zu erhalten und zu fördern[428]. Zu diesem Zweck will § 1 GWB[429]

---

423) v.d.Heuvel, Journal, Bd. 12, S. 189, 190

424) Vgl. S. 87/88

425) Im Ergebnis ebenso Mailänder, S. 119

426) So auch van Raay, Bericht, S. 326

427) Vgl. Fußnote 391

428) Biedenkopf, Wettbewerbsbeschränkung, S. 152

429) § 1 Abs. 1 GWB lautet: "Verträge, die Unternehmen oder Vereinigungen von Unternehmen zu einem gemeinsamen Zweck schließen, und Beschlüsse von Vereinigungen von Unternehmen sind unwirksam, soweit sie geeignet sind, die Erzeugung oder die Marktverhältnisse für den Verkehr mit Waren oder gewerblichen Leistungen durch Beschränkung des Wettbewerbs zu beeinflussen. Dies gilt nicht, soweit in diesem Gesetz etwas anderes bestimmt ist."

- ebenso wie Art. 85 - eine Beeinträchtigung des freien Wettbewerbes verhindern.
Aus der Tatsache, daß das GWB denjenigen zum Schadensersatz verpflichtet, der gegen eine der in jenem Gesetz enthaltenen Vorschriften verstößt, die "den Schutz eines anderen bezweckt" (§ 35 Abs. 1 S. 1 GWB), geht außerdem hervor, daß das GWB Bestimmungen enthalten muß, die als Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 anzusehen sind, denn der Schutzgesetzbegriff in § 35 GWB wird zu Recht stets in der gleichen Weise ausgelegt wie in § 823 Abs. 2[430].

Aufgrund dieser Umstände erscheint der Versuch gerechtfertigt, durch einen Rückgriff auf die Erörterungen zum Schutzgesetzcharakter der Bestimmungen des GWB brauchbare Kriterien für die Untersuchung des Art. 85 Abs. 1 zu finden.

b) Im Bereich des GWB geht es um die Klärung der Frage, ob das in den §§ 1, 25 und 26 GWB ausgesprochene Verbot kartellmäßiger Absprachen und kartellmäßigen Verhaltens zugleich auch als Schutzgesetz zugunsten geschädigter Dritter angesehen werden kann[431].

Auch hier besteht ein Meinungsstreit[432] zwischen den Vertretern der Ansicht, daß das GWB lediglich einen Institutionsschutz bezwecke[433], und denjenigen, die davon ausgehen, daß jenes Gesetz in erster Linie den

---

430) Vgl. etwa BGHZ 28,208 (222); 29,344 (350); vgl. hierzu auch Biedenkopf, a.a.O., S. 217; Mailänder, S. 163; Coing-Kronstein-Schlochauer, Studien, S. 11; Benisch im Gemeinschaftskommentar, § 35 Rdnr. 1 m.w.N.

431) Benisch, a.a.O. und Rdnr. 5 ff. m.w.N.

432) Vgl. hierzu den Überblick bei Koenigs, NJW 1961, 1041 und Mailänder, S. 131 f. mit umfangreichen Nachweisen

433) Würdinger, MDR 1952,132 und WuW 1953,721 (728); ihm folgend Ballerstedt, JZ 1956,267 (271); vgl. weitere Nachweise bei Müller-Giessler, Rdnr. 55 zu § 1 GWB und Mailänder, S. 131 Fußn. 46, S. 132 Fußn. 51

Individualschutz zum Ziel habe[434]. Daneben gibt es aber auch vermittelnde Meinungen, die versuchen, zwischen diesen beiden Antithesen ein verbindendes Element zu finden[435]: Das Gesetz selbst - so argumentiert etwa Raiser[436] unter Hinweis auf § 35 GWB - erkenne die Möglichkeit an, daß der Schutz des Rechtsinstituts auch den Schutz individueller Interessen umfasse. Daher bezwecke das Verbot von Wettbewerbsbeschränkungen - so Fikentscher[437] - nicht nur den Schutz des Wettbewerbes als solchen, sondern es sei - wie z.B. das Verbot horizontaler Wettbewerbsbeschränkungen - als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 anzusehen.

Auch in der Rechtsprechung hat sich diese vermittelnde Ansicht durchgesetzt. So stellt der BGH in seinem Urteil vom 25.2.1959 fest, für das Kartellgesetz gelte der allgemeine Grundsatz, daß "die im öffentlichen (allgemeinen) Interesse erlassenen Vorschriften gegen eine mißbräuchliche Beschränkung des Wettbewerbes in der Regel auch dem privatrechtlichen Schutz eines verletzten einzelnen Unternehmens dienen werden"[438]. In Anwendung dieses Grundsatzes hat der BGH dann etwa das Verbot nicht angemeldeter Preisbindungen von Markenwaren (§ 15 GWB) als Schutzgesetz zugunsten der

434) so Müller-Giessler, Rdnr. 55 zu § 1 GWB; Biedenkopf, Freiheitliche Ordnung, S. 32; ders., Wettbewerbsbeschränkung, S. 219 (für § 18 GWB); Koenigs, GRUR 1958,589; weitere Nachweise bei Mailänder, S. 131, Fußn. 47 und S. 132, Fußn. 50

435) Vgl. etwa Günther, NJW 1957,1704; ders., WuW 1964, 111 (117); vgl. im übrigen die weiteren Nachweise bei Mailänder, S. 131, Fußn. 48 und S. 132, Fußn. 52

436) Rechtsschutz, S. 157

437) BB 1956,793 (795); ebenso Biedenkopf, Wettbewerbsbeschränkung, a.a.O.

438) BGHZ 29,344 (350/351); weitere Hinweise auf die Rechtsprechung bei Coing-Kronstein-Schlochauer, Studien, S. 12

Mitbewerber anerkannt[439].

Die Instanzgerichte folgen dieser höchstrichterlichen Rechtsprechung. So trat das Landgericht Düsseldorf der zuweilen in der Literatur vertretenen Auffassung, daß es im Bereich des Wettbewerbes lediglich um den Schutz der Institution als solcher gehe, entgegen und erkannte z.B. dem § 38 Nr. 1 GWB Schutzgesetzeigenschaft zu mit der Folge, daß die durch einen Verstoß gegen diese Bestimmung Geschädigten Ersatz ihres Schadens aus § 35 GWB verlangen konnten[440]. In einer weiteren Entscheidung bejahte das gleiche Gericht auch den Schutzgesetzcharakter des § 1 GWB für die Fälle, in denen durch eine von der Vorschrift mißbilligte Maßnahme Wettbewerber vom Markt ausgeschlossen und hierdurch "in ihrer wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit beeinträchtigt werden"[441].

Insgesamt gesehen kann man aus der bisherigen Entwicklung der Rechtsprechung den Schluß ziehen, daß die Gerichte im Wege einer allmählichen Ausdehnung des unmittelbaren Schutzbereiches schließlich alle Vorschriften des GWB, die den freien Wettbewerb schützen sollen, zugleich auch als Schutzgesetze zugunsten der durch Verstoß gegen diese Bestimmungen geschädigten Marktteilnehmer anerkennen werden[442]. Diese Entwicklung ist bereits heute als Folge der immer großzügigeren Auslegung der Freiheitsgarantien im GWB vorauszusehen[443].

---

439) Urt.v.8.10.1958, WuW/E BGH 251,259 unter II 1 ("4711"); ebenfalls als Schutzgesetze anerkannt sind § 26 GWB durch Urt.v.10.7.1958, WuW/E BGH 347 und v.27.9.1962, WuW/E BGH 507; § 27 GWB durch Urt.v.25.2.1959, WuW/E BGH 288

440) LG Düsseldorf v.28.3.1958, WuW/E LG/AG 94,98

441) LG Düsseldorf, Urt.v.8.9.1959, WuW/E LG/AG 146

442) So auch Mailänder, S. 117; ders., S. 165 zur Tendenz der Rechtsprechung, allen Grundnormen des GWB Schutzgesetzeigenschaft zuzuerkennen (mit Nachweisen).

443) Mailänder, a.a.O.; zur Freiheitsgarantie im GWB vgl. Biedenkopf, Wettbewerbsbeschränkung, S. 152

c) Das Schutzobjekt bzw. der geschützte Personenkreis wettbewerbsrechtlicher Vorschriften läßt sich nicht in der Weise ermitteln, daß im Wege der Auslegung der jeweiligen Vorschriften ohne Rücksicht auf rechts- und wirtschaftspolitische Gesichtspunkte eine Entscheidung getroffen wird zwischen den Antithesen "Institutionsschutz" und "Individualschutz"[444]. Ein solches Vorgehen würde der praktischen Aufgabe derartiger Vorschriften nicht im erforderlichen Maße Rechnung tragen[445]. Diese Aufgabe wettbewerbsrechtlicher Vorschriften ergibt sich aus der Tatsache, daß ein redlicher Wettbewerb für jeden Markt, der - wie der Markt der Bundesrepublik Deutschland - auf planwirtschaftliche Eingriffe weitgehend verzichtet, von elementarer Bedeutung ist, da er das Warenangebot verbessert, den Preis reguliert und darüber hinaus die Absatzstruktur günstig beeinflußt[446]. Daher muß bei der Bestimmung des Schutzobjekts wettbewerbsrechtlicher Vorschriften entscheidend auf wirtschaftspolitische Gesichtspunkte abgestellt werden[447].

aa) Als notwendige Voraussetzung für die Entwicklung eines freiheitlichen Wettbewerbes ist die Wahrung der Chancengleichheit der Wettbewerber anzusehen[448]. Deshalb muß das Bestreben des Gesetzgebers dahin gehen, allen Marktteilnehmern gleiche Entfaltungsmöglichkeiten offenzuhalten und die Bildung wettbewerbsschädlicher Machtpositionen zu verhindern[449].

---

444) So auch Mailänder, S. 167

445) Mailänder, a.a.O.

446) Biedenkopf, Wettbewerbsbeschränkung, S. 152, der sich insoweit auch auf die Begründung der Bundesregierung zum Entwurf des GWB bezieht.

447) Vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 44, außerdem Mailänder, a.a.O.

448) v.d.Groeben, Rede, S. 3 und 9

449) Günther, Antikartellpolitik, S. 83

Diese Aufgabe setzt aber nicht nur den Erlaß entsprechender Vorschriften voraus, die wettbewerbsbeschränkende Maßnahmen einzelner Wettbewerber verbieten, sondern auch eine wirksame Kontrolle der Einhaltung dieser Verbote.

Nun könnte man sich auf den Standpunkt stellen, daß zur Aufrechterhaltung des wirtschaftspolitisch erwünschten Wettbewerbes eine Kontrolle durch die entsprechenden Behörden ausreiche[450].
Es ist jedoch zu berücksichtigen, daß die für die Kontrolle zuständigen Gremien - auf sich allein gestellt - bei der Vielzahl der Marktteilnehmer und der damit gegebenen Verschleierungsmöglichkeiten nicht in der Lage wären, auch nur einen geringen Bruchteil der Fälle, bei denen die tatsächlichen Eingriffsvoraussetzungen des GWB vorlägen, festzustellen und zu verfolgen[451].
Außerdem bietet der private Geschädigte - von der Wirksamkeit der Bekämpfung wettbewerbsbeschränkenden Verhaltens her gesehen - den großen Vorteil, daß er ein persönliches Interesse an der Aufklärung des Verstoßes und die hierzu erforderlichen Branchenkenntnisse mitbringt, zudem auch über den Sachverhalt aus eigener Anschauung besser orientiert ist als eine entsprechende Behörde, die erst langwierige Ermittlungen durchführen müßte, da sie nur über beschränkte Überwachungsmöglichkeiten verfügt[452].
Diese Überlegungen mögen wohl auch der Grund dafür gewesen sein, daß nach der Begründung des Entwurfs der Novelle 1965 zum GWB alle von etwaigen Verstößen gegen dieses Gesetz Betroffenen eingeschaltet werden sollen[453]

---

450) Kahrs, S. 132

451) So auch Koch, Schadensersatz, S. 68 ; Mailänder, S. 13; Hennig, NJW 1968,573

452) Vgl. Mailänder, S. 13; Hennig, a.a.O., S. 574

453) Deutscher Bundestag, 4. Wahlperiode, Drucksache IV, 2564, Anlage 1, S. 13;Hennig, NJW 1968,579

Das persönliche Interesse und die individuellen Fachkenntnisse der einzelnen Marktteilnehmer können auf diese Weise wesentlich zur Aufdeckung von Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen beitragen und somit auch den betreffenden Vorschriften eine größere Effektivität verleihen.
Je mehr der Gesetzgeber demnach das Privatinteresse einzuschalten versteht, desto wirksamer ist die Kontrolle. Das Privatinteresse wird aber dann am stärksten angesprochen, wenn der Betroffene die Möglichkeit erhält, vom Schädiger Ersatz des erlittenen Schadens zu verlangen. Demnach würde durch die Gewährung einer privaten Schadensersatzklage eine schnelle, gründliche Aufklärung und damit zugleich eine wirksame, rasche Bekämpfung wettbewerbsfeindlichen Verhaltens gewährleistet[454]. Dies um so mehr, als von der Vielzahl potentieller Schadensersatzklagen der Geschädigten eine weitaus abschreckendere Wirkung ausginge als von der Androhung einer - mit etwas Geschick vielleicht sogar umgehbaren - behördlichen Sanktion[455]. Gerade auch wegen dieses zusätzlichen erheblichen Risikos erscheinen potentielle private Schadensersatzansprüche besonders geeignet, Wettbewerbsverstößen vorzubeugen und damit wettbewerbserhaltend zu wirken[456].

Zu einem redlichen Wettbewerbsverhalten kann der Schädiger in vielen Fällen auch deshalb am ehesten

---

454) So auch Mailänder, S. 12, 167 f.; für den amerikanischen Rechtsbereich gilt dasselbe (vgl. Mailänder, S. 23 mit Hinweis auf Loevinger)

455) Ebenso Mailänder, S. 168, sowie S. 23 für das amerikanische Recht.
Zur Präventivwirkung zivilrechtlicher Sanktionen im allgemeinen vgl. Bötticher, AcP 158,385 (389) und Lukes, S. 189

456) Hadding (S. 310) spricht in diesem Zusammenhang von der Einführung "einer Art Selbstaufsicht der an einem lauteren Wettbewerb interessierten Kreise" durch das Reichsgesetz von 1896 (§ 1 I S. 2).

vom Geschädigten im Wege der individuellen Klage gezwungen werden, weil die jeweilige Geschäftslage, die bei allen Geschädigten verschieden sein dürfte, nur im Rahmen einer privaten Schadensersatzklage in dem erforderlichen Umfange berücksichtigt werden kann; im Verwaltungsverfahren z.B. ist eine solche Berücksichtigung mangels Beteiligung des Geschädigten ausgeschlossen[457].

bb) Für eine private Schadensersatzklage spricht außerdem aber auch noch folgender entscheidender Gesichtspunkt:
Dadurch, daß der Geschädigte Ersatz für den erlittenen Schaden erhält und auf diese Weise seine ursprüngliche finanzielle Leistungsfähigkeit zurückerlangt, wird die Chancengleichheit wiederhergestellt, die Voraussetzung für die Entfaltung eines freien Wettbewerbs ist[458]: Ein durch Wettbewerbsabsprachen der Konkurrenz ruinierter Unternehmer fällt als Wettbewerbsträger vollständig aus; aber auch schon dann, wenn der Unternehmer infolge wettbewerbsbeschränkender Absprachen einen starken Umsatzrückgang und damit finanzielle Einbußen erleidet, scheidet er zumindest als vollwertiger Faktor aus dem Wettbewerb aus, wodurch das dynamische Gleichgewicht des Marktes empfindlich gestört werden könnte.
Der privatrechtliche Schadensersatzanspruch bietet in einem solchen Falle die Möglichkeit, die durch die verbotenen Wettbewerbsbeschränkungen eingetretenen Schäden auszugleichen und damit zugleich auch die Beeinträchtigung des freien Wettbewerbes wieder rückgängig zu machen[459]; auf diese Weise kann die Grundlage für das Funktionieren des Wettbewerbes wiederhergestellt werden.

---

457) Koch, Schadensersatz, S. 114 f. Nach Art. 19 der VO Nr. 17 können "andere Personen und Personenvereinigungen" angehört werden.
458) Vgl. S. 134
459) So auch Mailänder, S. 12

cc) Aufgrund dieser Überlegungen kommen wir zu dem Ergebnis, daß die private Schadensersatzklage des geschädigten Marktteilnehmers in ihrer Bedeutung zur Verhinderung potentieller Wettbewerbsbeschränkungen einerseits und zur Wiederherstellung eines ungestörten Wettbewerbes nach einem solchen Verstoß andererseits den vorgesehenen staatlichen Maßnahmen überlegen ist. Das die wettbewerblichen Belange des Geschädigten nicht berücksichtigende Verwaltungsverfahren bietet aber allenfalls eine Handhabe zur Korrektur des künftigen Wettbewerbsverhaltens des Schädigers, ohne damit in jedem Falle zugleich auch schon die Voraussetzungen für einen freien Wettbewerb schaffen bzw. wiederherstellen zu können[460]. So sind etwa die Bußgeldvorschriften (§§ 38 ff. GWB) im Hinblick auf ihre ausschließliche Sanktionsfunktion[460a] insbesondere nicht in der Lage, die für die Wiederherstellung des gestörten Wettbewerbsgefüges erforderliche Ausgleichswirkung des Schadensersatzanspruches zu ersetzen.
Hinzu kommt aber außerdem noch, daß Art. 2 Abs. 1 GG den Staat verpflichtet, die wirtschaftliche Entfaltungsfreiheit seiner Bürger zu schützen. Aus dieser Schutzpflicht ergibt sich für ihn die weitere Verpflichtung, die notwendigen Voraussetzungen für einen Ausgleich etwaiger Verluste zu schaffen[460b]. Ein Schadensersatzanspruch steht dem durch einen Verstoß gegen Wettbewerbsvorschriften Geschädigten jedoch nur dann zu, wenn sich der Schutzbereich der betreffenden Vorschriften des GWB auf ihn - den Geschädigten - erstreckt; andernfalls würde die von § 35 GWB geforderte Schutznorm fehlen[461]. Nur wenn die entsprechenden

---

460) So auch Koch, S. 114

460a) Vgl. hierzu Detlef Schumacher, S. 88

460b) Koch, S. 43, 46

461) Baumbach-Hefermehl, Einl. UWG, Rdnr. 37; Mailänder, S. 129. Zur Ablehnung eines absoluten Rechts auf "Freiheit der Betätigung im Wettbewerb" als Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes vgl. Mailänder, S. 160 ff.

Vorschriften - zumindest neben dem Wettbewerb als Institution - den Schutz der einzelnen Kartellgeschädigten mit einschließen, können Verstöße gegen diese Vorschriften eine Schadensersatzklage auslösen.

Aus den bisherigen Untersuchungen, die gezeigt haben, daß die Schadensersatzklage des von einem Wettbewerbsverstoß Betroffenen zum Schutze des Wettbewerbes erforderlich ist, ergibt sich demnach die Notwendigkeit, durch eine zielgerichtete Auslegung der betreffenden Vorschriften des GWB eine derartige private Sanktionsmöglichkeit zu finden[462]. Unter Berücksichtigung dieses Erfordernisses erscheint daher die Tendenz der Rechtsprechung, den Schutzbereich der Bestimmungen des GWB auch auf die potentiell geschädigten Marktteilnehmer auszudehnen[463], durchaus legitim.

d) Welche Folgerungen lassen sich nun aus diesen Ausführungen zum Individualrechtsschutz der Bestimmungen des GWB für die Beantwortung der Frage herleiten, ob Art. 85 Abs. 1 den Schutz des einzelnen Marktteilnehmers bezweckt?

aa) Die Aufrechterhaltung eines unverfälschten freien Wettbewerbes innerhalb der EWG - wozu Art. 85 Abs. 1 entscheidend beitragen soll - ist für das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes von gleich großer Bedeutung wie die Aufrechterhaltung des nationalen Wettbewerbes für die bundesdeutsche Wirtschaft. Darüberhinaus ist zu berücksichtigen, daß die Vertragsstaaten

---

462) So auch Mailänder, S. 127, 133; vgl. hierzu im übrigen S. 60

463) s.S. 133; auf diese Weise wird auch den §§ 18, 27 und 22 Abs. 3 GWB (vgl. Koch, Schadensersatz, S. 67; für § 18 GWB vgl. vor allem Biedenkopf, Wettbewerbsbeschränkung, S. 219 f.) sowie § 26 Abs. 2 GWB (vgl. Gleiss-Kracht, NJW 1959,972) Schutzgesetzeigenschaft zugebilligt; für Schutzgesetzeigenschaft des § 27 GWB auch BGH Urt.v. 25.2.1959, NJW 1959,880

durch die Beseitigung der Zollschranken eine Steigerung des Wettbewerbes und auf diese Weise eine Anhebung des Lebensstandards in den einzelnen Mitgliedstaaten erreichen wollten[464], ein Ziel, das durch Kartellabsprachen, bei denen an die Stelle der Zollgrenzen Kartellvereinbarungen hemmend in den Wirtschaftsablauf eingreifen würden, sehr leicht verhindert werden könnte[465]. Daher sind wirksame Kartellbekämpfungsmaßnahmen erforderlich, d.h. es muß durch eine möglichst lückenlose Kontrolle gewährleistet sein, daß die Antikartellbestimmungen eingehalten und durchgesetzt werden[466].

Hinsichtlich der Durchsetzbarkeit und der Kontrolle der Einhaltung des in Art. 85 Abs. 1 ausgesprochenen Verbotes sind im Gemeinsamen Markt infolge der gegenüber dem innerdeutschen Bereich erheblich weiteren räumlichen Ausdehnung und der wesentlich größeren Zahl von Marktteilnehmern[467] auch weitaus mehr Schwierigkeiten zu erwarten. Daher treffen die gleichen Überlegungen, die wir in diesem Zusammenhang für die Durchsetzung der Bestimmungen des GWB angestellt haben, in noch stärkerem Maße für die Durchsetzung des Art. 85 Abs. 1 zu. Hieran ändert auch die Tatsache nichts, daß der Rat der EWG in der VO Nr. 17[468]

---

464) Seidl-Hohenveldern, AWD 1960,225

465) Vgl. hierzu etwa die in der Fußnote 419 wiedergegebene Absprache in der Elektrobranche.

466) So bereits das Komitee der Regierungsdelegierten der sechs Staaten in seinem Bericht v.21.4.1956 (vgl. Siegler, Dokumentation, S. 102); vgl.hierzu auch den Rat der EWG in der Präambel zur VO Nr. 17 v.6.2.1962 (ABl. 204/62)

467) Während die Bundesrepublik Deutschland rund 60 Millionen Einwohner hat, sind im Gemeinsamen Markt 165 Millionen Verbraucher zusammengefaßt (vgl. v.d.Groeben, Kartellrecht, S. 51).

468) Vgl. Fußnote 466

der Kommission öffentlich-rechtliche Sanktionsmittel (Geldbuße und Zwangsgeld, vgl. Art. 15 bzw. 16 der VO) zur Verfügung gestellt hat. Diese der Kommission eingeräumten Durchsetzungsmöglichkeiten sind nicht ausreichend, weil die Kommission trotz der ihr in Art. 11 der VO Nr. 17 zugestandenen Befugnisse (Recht auf Auskunft und Prüfung der Bücher der einzelnen Unternehmen) und trotz des in Art. 3 der VO Nr. 17 vorgesehenen Antragsrechtes solcher privater Marktteilnehmer, die ein "berechtigtes Interesse" darzulegen vermögen, nicht von allen Verstößen einzelner gegen Art. 85 Kenntnis erlangt[469]. Dies wird durch die bisherigen Erfahrungen der Kommission bestätigt, die gezeigt haben, daß sie nicht in der Lage ist, alle Kartelle innerhalb des Gemeinsamen Marktes zu kontrollieren, so daß sie nunmehr ihre Bestrebungen darauf ausrichten muß, wenigstens die wichtigsten Fälle zu erfassen[470]. Daß ihr selbst dies nicht gelingt, geht daraus hervor, daß sechs Großfirmen aus verschiedenen Mitgliedstaaten der EWG, die zusammen einen Anteil von etwa 80 % am EWG-Chininmarkt auf sich vereinen, in der Zeit von 1959 bis 1964 durch geheime Absprachen die Verkaufspreise für Chinin und Chinidin festgesetzt haben; im Jahre 1964 konnten sie sogar unbehelligt die Preise gleichzeitig und einheitlich um rund 50 % erhöhen. Die betreffenden Unternehmen stimmten darüberhinaus - wie in der Vereinbarung festgelegt - die Exporte aufeinander ab und schützten ihre Heimatmärkte gegenseitig vor den Importen der übrigen Kartellmitglieder. Unliebsame Außenseiter wurden vereinbarungsgemäß in gemeinsamer Aktion vom Markt vertrieben.

---

469) So allgemein für Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht, Zuleeg, S. 196

470) Vgl. Schumacher, EuR 1969,71 (72)

Nach dieser Kartellabsprache wurde jahrelang - offensichtlich ohne Kenntnis der Kommission - verfahren, bis schließlich im Jahre 1967 der Unterausschuß des US-Senats für Antitrust- und Monopolfragen, durch steigende Weltmarktpreise für Chinin aufmerksam geworden, die gesetzwidrigen Geschäftsgepflogenheiten der sechs europäischen Firmen nach gründlichen Nachforschungen aufgedeckt hat. Im Juli 1969 verhängte dann die EWG-Kommission für diese Mißachtung des Art. 85 Abs. 1 gegen die sechs Firmen Geldbußen in Höhe von insgesamt zwei Millionen Deutsche Mark[471].

An diesem Beispiel wird deutlich, daß es für die Kommission offenbar unmöglich ist, selbst von den schwerwiegenden Verstößen gegen Art. 85 Abs. 1 in jedem Fall rechtzeitig - wenn überhaupt - Kenntnis zu erlangen. Aber selbst bei Kenntnis aller Wettbewerbsverstöße würden der Kommission die personellen und sachlichen Voraussetzungen fehlen, um ohne Verzögerung die vorgesehenen Sanktionsmittel einsetzen zu können[472]. Die dadurch bedingte lange Dauer des Verfahrens[473] würde die Marktteilnehmer mit "berechtigtem Interesse" sehr oft davon abhalten, von ihrem in Art. 3 der VO Nr. 17 festgelegten Antragsrecht auf Feststellung einer Zuwiderhandlung gegen Art. 85 Abs. 1 Gebrauch zu machen, was wiederum eine Steigerung der Dunkelziffer einschließlich des damit verbundenen Anreizes zu neuen Wettbewerbsverstößen zur Folge hätte.

---

471) ABl. Nr. L 192/5 v. 5.8.1969

472) So auch Zuleeg, S. 196

473) Zuleeg, S. 183. Die Verzögerung ergibt sich vor allem daraus, daß die Kommission als alleinzuständige Behörde nicht alle Verfahren zur gleichen Zeit nebeneinander betreiben kann. Im Gegensatz hierzu steht für zivilrechtliche Schadensersatzansprüche allein im Bereich der Bundesrepublik Deutschland eine sehr große Zahl von Gerichten zur Verfügung, die verschiedene Verstöße gleichzeitig und unabhängig voneinander behandeln können.

Schließlich muß aber auch noch beachtet werden, daß die Gemeinschaftsbehörden - vor allem gegenüber Mitgliedstaaten - aus politischer Rücksichtnahme zuweilen gezwungen sein können, von dem erforderlichen Einsatz der öffentlich-rechtlichen Sanktionsmittel Abstand zu nehmen, wodurch die Mittel der Gemeinschaftsaufsicht in diesen Fällen für die Durchsetzung des in Art. 85 Abs. 1 enthaltenen Verbotes gänzlich ausfallen[474]. Die einzelnen Marktteilnehmer, welche die Verfolgbarkeit ihrer Rechte dazu anregt, im Wege des Zivilprozesses gegen schädigende Vertragsverstöße vorzugehen, brauchen sich dagegen um politische Opportunität ihres Verhaltens nicht zu kümmern. Daher könnte das Eigeninteresse der auf Wahrung ihrer individuellen Rechte bedachten Marktteilnehmer auch dort zur Durchsetzung der in Art. 85 Abs. 1 enthaltenen Wettbewerbsregelung eingeschaltet werden, wo politische Aspekte einem Eingriff der Kommission entgegenstünden.
Aber auch in allen übrigen Fällen ergänzt die Wachsamkeit der mit privatrechtlichen Ausgleichsansprüchen gegenüber einem potentiellen Schädiger ausgestatteten einzelnen in sehr wirksamer Form die von der Kommission ausgeübte Kontrolle[475]: Die einzelnen Marktbeteiligten spüren rechtswidrige, sie benachteiligende Eingriffe gewissermaßen "auf der Haut"[475a]. Durch Einschaltung ihres Privatinteresses wird deshalb eine größere Effektivität bei der Durchsetzung der Wettbewerbsregeln erzielt[476]; sie können im Wege der privatrechtlichen Schadensersatzklage mit Hilfe der nationalen Gerichte die Verwirklichung der im EWGV

---

474) Auf die hierdurch bedingte Unzulänglichkeit der Mittel der Gemeinschaftsaufsicht weisen auch Zuleeg (S. 183, 196), Daig (EuR 1970,23) und Ipsen (EuR 1966,359) hin.

475) So im Ergebnis auch EuGH im (ersten) Tariefcommissie-Urteil v.5.2.1963, EuGHE IX,1 ff. (26)

475a) Daig, EuR 1970,23

476) Zuleeg, S. 182

vorgesehenen Wettbewerbsordnung im Gemeinsamen Markt erzwingen[477]. Diese Beteiligung der einzelnen und der staatlichen Gerichte - darauf weist Zuleeg zutreffend hin[478] - hat daneben sogar noch eine integrierende Wirkung, indem sie das europäische Rechtsbewußtsein der Beteiligten stärkt.

bb) Als ausschlaggebender Gesichtspunkt spricht neben den bereits dargelegten Gründen aber - wie im Rahmen des GWB - auch bei einem Verstoß gegen Art. 85 Abs. 1 für die Notwendigkeit eines privatrechtlichen Schadensersatzanspruches trotz öffentlich-rechtlicher Sanktionsmittel die Tatsache, daß nur über einen zivilrechtlichen Ausgleich des durch den Wettbewerbsverstoß erlittenen Schadens die zur Aufrechterhaltung des Wettbewerbes erforderliche Ausgangslage und damit die frühere Marktchance des geschädigten Wettbewerbers wiederhergestellt werden kann. Da der freie Wettbewerb als eines der Funktionselemente des Gemeinsamen Marktes darauf aufbaut, daß die gegensätzlichen Interessen der einzelnen Marktteilnehmer einen marktgerechten Ausgleich herbeiführen[479], ist die Beseitigung der eingetretenen Wettbewerbsverfälschung durch Rückgängigmachung ihrer Auswirkungen im Wirtschaftsbereich des einzelnen für die Aufrechterhaltung eines freien Wettbewerbes und damit auch zugleich für das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes von ausschlaggebender Bedeutung.
Privatrechtliche Schadensersatzklage und öffentlichrechtliche Sanktion unterscheiden sich daher insofern grundlegend, als die Klage des einzelnen über den Schutz bzw. die Wiederherstellung des individuellen wirtschaftlichen Potentials eine ungünstige Beeinflussung der allgemeinen Wettbewerbssituation verhindern bzw. rückgängig machen will, während die hoheitlichen Maßnahmen der Gemeinschaftsbehörden die generelle Be-

477) So allgemein für die Gemeinschaftsrechtsordnung Zuleeg, a.a.O.
478) Zuleeg, S. 183
479) Mailänder, S. 12

achtung des in Art. 85 Abs. 1 enthaltenen Verbotes bezwecken[480] und dabei vor allem zur Bekämpfung von Wettbewerbsbeschränkungen gedacht sind, die solche Allgemeininteressen beeinträchtigen, welche sich nicht als Summe der Individualinteressen darstellen[481] und sich daher auch nicht mit der Individualklage schützen lassen. Beide Verfahren unterscheiden sich somit nach Gegenstand, Wirkung und Ziel.

Gerade wegen der verschiedenen Zielsetzung kann auch nicht eingewandt werden, daß sich privatrechtliche Schadensersatzklage und hoheitliche Maßnahmen deshalb gegenseitig ausschlössen - also Kommission und Geschädigter nicht gleichzeitig gegen den Wettbewerbsstörer vorgehen könnten -, weil dies zu einer doppelten Inanspruchnahme wegen der gleichen Handlung führte. Der EuGH[482] hat sogar die Möglichkeit der Doppelsanktion eines Wettbewerbsverstoßes durch Kommission (nach Art. 85 in Verbindung mit VO Nr. 17) und nationale Kartellbehörde (nach § 1 GWB) im Hinblick auf die unterschiedlichen Ziele beider h o h e i t l i c h e r Verfahren ausdrücklich für zulässig erklärt. Dann muß aber auch ein privatrechtlicher Schadensersatzanspruch neben einer hoheitlichen Sanktionsmaßnahme wegen der dargelegten unterschiedlichen Zielsetzung Bestand haben können[483].

---

480) Im Ergebnis ganz ähnlich EuGH Urt.v.3.4.1968, EuR 1968,310 (311)

481) So auch Mailänder, S. 12/13

482) Urt.v.13.2.1969, EuR 1969,147 ff. (149 f.)

483) Vgl. in diesem Zusammenhang auch das Nebeneinander von strafrechtlicher Sanktion und zivilrechtlicher Durchsetzungsmöglichkeit im UWG (Hadding, S. 310). Das amerikanische Recht erlaubt dem privaten Kläger in einem solchen Falle unter Durchbrechung allgemeiner Beweisgrundsätze sogar, eine in einem von der Regierung durchgeführten gerichtlichen Verfahren bereits erfolgte Verurteilung des Schädigers als "prima-facie"-Beweis in seinen Schadensersatzprozeß einzuführen (vgl. Sect. 5 Clayton Act; dazu Mailänder, S. 49).

cc) Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß im Rahmen des Art. 85 Abs. 1 neben den in der VO Nr. 17 vorgesehenen hoheitlichen Maßnahmen ein unabweisbares Bedürfnis nach einem Ersatzanspruch des Geschädigten besteht. In Anwendung der entwickelten Grundsätze[484] hat daher die Auslegung des Art. 85 Abs. 1 auf das Ziel ausgerichtet zu sein, dem durch einen Verstoß gegen diese Bestimmung Benachteiligten einen Anspruch auf Ersatz des erlittenen Schadens gewähren zu können.

Die einzige Möglichkeit hierzu besteht auch im Rahmen des EWGV nur darin, den Schutzbereich des Art. 85 Abs. 1 auf die geschädigten einzelnen Marktteilnehmer auszudehnen. Auf diese Weise kann die Bestimmung als Schutzgesetz anerkannt werden und in Verbindung mit § 823 Abs. 2 die Grundlage für deliktische Schadensersatzansprüche bilden.

dd) Daß das in Art. 85 Abs. 1 enthaltene Verbot - im Gegensatz zum GWB - den Wettbewerb als Ordnungsprinzip des Gemeinsamen Marktes[485] sowie den Wirtschaftsverkehr zwischen den Mitgliedstaaten der EWG schützen[486] und auf diese Weise einen Beitrag zur Verwirklichung der Ziele der Gemeinschaft leisten soll, kann gegen eine Ausdehnung des Schutzbereiches auf den einzelnen nicht eingewandt werden. Keine Institution wird um ihrer selbst willen geschützt, sondern immer nur im Interesse bestimmter einzelner Staatsbürger[486a]. Auch das GWB will - aus wirtschaftspolitisch orientierten Motiven - den Wettbewerb als Institution schützen[487], und dennoch hat die Rechtsprechung die

---

484) Vgl. S. 139, vor allem aber S. 44 f. sowie S. 59 f.

485) Much, Berich, S. 365, der allerdings neben diesem Schutzzweck auch den Individualschutz bejaht; Koch, S. 36

486) Gleiss-Hirsch, Kommentar, Art. 85 Rdnr. 79

486a) So auch Müller-Giessler, Rdnr. 55 zu § 1 GWB

487) Vgl. Mattheis, NJW 1967,2089

einzelnen Marktteilnehmer aus rechtspolitischen Erwägungen in den Schutzbereich der betreffenden Bestimmungen des GWB mit einbezogen. Gerade weil der Gemeinsame Markt auf einen redlichen Wettbewerb nicht verzichten kann - der Warenumschlag im Gemeinsamen Markt soll nach den Vorstellungen der Vertragsstaaten künftig grundsätzlich durch den Wettbewerb reguliert werden[488] - und der durch den EWGV erfolgte Abbau der nationalen Schranken auf wirtschaftlichem Gebiet nicht durch privatrechtliche Vereinbarungen wieder rückgängig gemacht werden soll[489], ist es wichtig, auch das Privatinteresse für Kontroll-, Warn- und Ausgleichszwecke zu gewinnen. Dies kann, wie wir gesehen haben, nur in der Weise mit Erfolg versucht werden, daß man dem Geschädigten Ansprüche auf Ersatz des ihm durch den Gesetzesverstoß entstandenen Schadens gewährt und ihn damit zu erhöhter Aufmerksamkeit und Interventionsfreudigkeit anregt. Daher ist es erforderlich, dem von einem Verstoß gegen Art. 85 Abs. 1 Betroffenen neben den in der VO Nr. 17 vorgesehenen öffentlich-rechtlichen Maßnahmen die Schadensersatzklage vor dem nationalen Gericht als zusätzliches Sanktions- und Kontrollmittel zur Verfügung zu stellen[490].

Wir kommen demnach zu dem Ergebnis, daß erst die Gewährung privatrechtlicher Schadensersatzansprüche bei Verstößen gegen Art. 85 Abs. 1 dieser Bestimmung zur vollen Wirksamkeit verhelfen kann[491], so daß die Anerkennung der Vorschrift als Schutzgesetz vom rechtspolitischen Standpunkt her gesehen unumgänglich erscheint.

---

488) v.d.Groeben-v.Boeckh, Kommentar, Einl. S. XIV

489) Vgl. EuGH, Urt.v.13.7.1966, EuR 1966,273 (276); Mattheis, a.a.O.; Seidl-Hohenveldern, AWD 1960, 225; vgl. auch S. 140

490) So auch Koch, S. 30

491) Auch Bayer, RabelsZ Bd. 17,325, hält privatrechtliche Folgen des Gemeinschaftsrechts für notwendig.

ee) Zum Vergleich sei in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, daß das amerikanische Wettbewerbsrecht für private Schadensersatzklagen - gerade weil man erkannt hat, daß diese bei der Bekämpfung von Wettbewerbsverstößen wirksamer sind als behördliche Maßnahmen[492] - einen besonderen Anreiz[493] dadurch bietet, daß dem Geschädigten ein Anspruch auf eine Summe in dreifacher Höhe des durch den Wettbewerbsverstoß erlittenen Schadens gesetzlich zugebilligt wird[494] und er darüberhinaus eine Reihe prozessualer Erleichterungen und Vergünstigungen in Anspruch nehmen kann[495]. Auf diese Weise hat man im amerikanischen Rechtskreis der überragenden Funktion des Privatinteresses beim Aufbau und bei der Erhaltung eines redlichen, freien Wettbewerbes Rechnung getragen[496].
Der Oberste Gerichtshof der Vereinigten Staaten von Amerika hat in diesem Zusammenhang auch ausdrücklich festgestellt, daß der Kongreß, indem er jedem Verletzten einen Schadensersatzanspruch gab, das Eigeninteresse der Geschädigten als Mittel zur Durchsetzung der Institution als solcher einsetzen wollte[497]. Damit

---

492) So der ehemalige Leiter der Antitrustabteilung, Loevinger (zitiert bei Mailänder, S. 23)

493) Kahrs, S. 46; Mailänder, S. 124

494) Sect. 7 Sherman Act 26 Statutes 209,15 United States Code 1-7 (1890,1946), ebenso Sect. 4 Clayton Act 38 Statutes 730,15 United States Code Annotated 12 ff. (1914). Die Vervielfachung des Schadensbetrages beim Ersatzanspruch ist allerdings nicht auf das Antitrustrecht beschränkt (vgl. Mailänder, S. 51)

495) Vgl. hierzu Fußnote 483

496) Mailänder, S. 49

497) Bruce's Juices Inc.vs. American Can co 330 U.S. 743 at 751; 67 S.Ct. 1015 at 1019 1.ed. 1219 (1947) (zitiert von v.d.Heuvel, Journal, Bd. 12, S. 188)

hat er dieses Interesse zugleich als unersetzliches Element der Wettbewerbsordnung anerkannt[498].

Der Vergleich mit dem amerikanischen Wettbewerbsrecht, das bei der Redaktion der Wettbewerbsregeln des EWGV als Vorlage gedient hat[499] und auf diese Weise gewissermaßen in das Gemeinschaftsrecht "rezipiert" worden ist, bestätigt demnach ebenfalls die Tatsache, daß im Rahmen der Bekämpfung verbotener Wettbewerbsbeschränkungen ein sehr starkes Bedürfnis nach eigenverantwortlicher Initiative privater Geschädigter besteht, die sich wirksam nur in Form einer Schadensersatzklage zu entfalten vermag[500]. Eine Rechtsordnung kann es sich nicht leisten, im Rahmen des Schutzes ihrer Institutionen auf die Mitarbeit des in seinen Interessen geschädigten Rechtsgenossen zu verzichten[501]. Daher muß selbst, ja gerade wenn man den Schutz des Wettbewerbs als Institution zur primären Zielsetzung des Art. 85 Abs. 1 erklärt, die Schadensersatzklage und damit die Anerkennung dieser Vorschrift als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 zur Erreichung dieses Zieles als mit dem Gesetz vereinbar und aus rechtspolitischen Gründen unverzichtbar angesehen werden[502].

---

498) So auch Mailänder, S. 12

499) Harms, EuR 1966,236.
Die Sherman Act von 1890 hatte im Hinblick auf den aus Territorien vieler Einzelstaaten unterschiedlichster wirtschaftlicher Struktur bestehenden, an marktwirtschaftlichen Ordnungsvorstellungen ausgerichteten Großmarkt der USA die gleichen Probleme zu lösen wie die Wettbewerbsregeln des EWGV, vor allem auch bezüglich des "zwischenstaatlichen Handels" innerhalb des amerikanischen Bundesstaates.

500) So im Ergebnis auch Mailänder, S. 127, der zusätzlich noch die negatorischen Ansprüche erwähnt.

501) Raiser, Rechtsschutz, S. 159

502) So Mailänder (S. 133) für das GWB; vgl. hierzu auch Raiser, a.a.O., S. 157

5. Die bisherige Untersuchung, die vorwiegend von dem Erfordernis der bestmöglichen Durchsetzung der in Art. 85 Abs. 1 enthaltenen Wettbewerbsregelung bestimmt war, könnte den Eindruck erwecken, der einzelne Wettbewerber sei ausschließlich "als Mittel zum Zweck", jedoch nicht um seiner selbst willen in den Schutzbereich der Bestimmung einbezogen.

a) Unter "Wettbewerb" versteht man allgemein das "selbständige Streben sich gegenseitig im Wirtschaftserfolg beeinflussender Anbieter oder Nachfrager (Mitbewerber) nach Geschäftsverbindung mit Dritten durch Inaussichtstellen möglichst günstiger Geschäftsbedingungen"[503]. Aufrechterhaltung eines unverfälschten Wettbewerbes setzt demnach die Aufrechterhaltung der Möglichkeit zu "selbständigem Streben" der Mitbewerber nach Geschäftsverbindung voraus. Nur durch den Schutz der Freiheit wettbewerblicher Betätigung des einzelnen kann demnach der freie Wettbewerb, dessen Aufrechterhaltung die Wettbewerbsregeln der Art. 85 ff. zum Ziel haben, garantiert werden. Hieraus folgt, daß dem einzelnen Wettbewerber selbst eine schützenswerte Stellung im Wirtschaftsleben des Gemeinsamen Marktes zukommt.

b) Art. 85 Abs. 2[504] bestimmt nur, daß die gegen Absatz 1 verstoßenden Vereinbarungen und Beschlüsse nichtig sind. Durch diese Rechtsschutzversagung läßt sich lediglich die Möglichkeit eines internen Kartellzwanges für die an der Absprache Beteiligten ausschließen; solange sich die Beteiligten jedoch freiwillig an die - nichtige - Vereinbarung halten, sind außenstehende Vertragspartner - falls keine anderen

---

503) Borchardt-Fikentscher, Wettbewerb, S. 15; Stegemann, S. 20

504) Diese Bestimmung lautet:
"Die nach diesem Artikel verbotenen Vereinbarungen oder Beschlüsse sind nichtig".

Schutzmöglichkeiten bestehen - dem Diktat des Kartells trotz der in Art. 85 Abs. 2 festgelegten Nichtigkeit der Kartellabsprache ausgeliefert[505] und damit in ihrer wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit stark beeinträchtigt. Daß Kartellmitglieder aber sogar über Zeiträume von mehreren Jahren auch nichtige Absprachen einhalten, ist keine Seltenheit, wie sich aus dem bereits erwähnten Beispiel aus der Chinin-Branche ersehen läßt. Daher kann die Rechtsschutzversagung in Art. 85 Abs. 2 auch lediglich als ein nur wenig effektiver Schutz angesehen werden, der keineswegs der Bedeutung des Schutzgutes gerecht wird. Da die mit der VO Nr. 17 gewährten öffentlich-rechtlichen Sanktionen, wie wir gesehen haben[506], ebenfalls keinen ausreichenden Schutz bieten, bleibt nur die Möglichkeit, dem durch die verbotene Absprache Beeinträchtigten eigenständige, wirksame Rechtsbehelfe zuzugestehen. Mangels anderer privatrechtlicher Schutzmöglichkeiten gelingt dies allenfalls über einen deliktischen Anspruch aus § 823 BGB.

c) Als absolutes Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 ist ein Recht auf störungsfreie und unbeschränkte Teilnahme des einzelnen am Wettbewerb - mit Ausnahme des engen Bereichs, der zum eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb gehört[507] - nicht - oder noch nicht - anerkannt[508]. Ein Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 1 scheidet somit aus. Wir haben aber festgestellt, daß in den Fällen, in denen eine schutzbedürftige, noch nicht oder nur ungenügend geschützte individuelle Rechtsposition besteht, die Bestimmung des § 823 Abs. 2 in ihrer Lückenausfüllungsfunktion eingreift[509]. In diesen

505) So auch Mailänder (S. 8) für den Kartellvertrag nach GWB

506) Vgl. S. 141 ff.

507) Vgl. hierzu BGHZ 43,359 (361) und Baumbach-Hefermehl, Einl. zum UWG, Rdnr. 38

508) Vgl. hierzu Mailänder, S. 160 ff. und vor allem auch S. 180, 181

509) Vgl. S. 23

Fällen läßt sich - wie wir gesehen haben[510] - der Schutz nur dadurch erreichen, daß der Schutzbereich der Bestimmung, auf welche sich die schützenswerte Rechtsstellung des einzelnen gründet, als auf den einzelnen sich erstreckend angesehen wird.

Auf diese Weise kommt man zu dem Ergebnis, daß sich der Schutzbereich des Art. 85 Abs. 1 nicht nur aus Gründen der Durchsetzbarkeit dieser Bestimmung, sondern auch wegen der schützenswerten Stellung des einzelnen Wettbewerbers auf diesen erstrecken muß.

d) Dieses Ergebnis stimmt im übrigen auch mit der Rechtsprechung des BGH zur Schutzgesetzeigenschaft wettbewerbserhaltender Vorschriften überein. Der BGH hat bereits in seinem Urteil vom 16.3.1954[511] den alliierten Dekartellisierungsbestimmungen[512] Schutzgesetzcharakter zuerkannt mit der Begründung, durch das Verbot der Ausschließlichkeitsklauseln würden zugleich auch diejenigen Personen geschützt, gegen die sich solche Vereinbarungen richteten[513]. Auf diese Weise hat der BGH aber auch zugleich die einzelnen Marktbeteiligten, deren wirtschaftliche Betätigungsfreiheit durch die wettbewerbsbeschränkende Maßnahme beeinträchtigt wird, als Schutzadressaten des Verbotes anerkannt.

---

510) Vgl. S. 59

511) BGHZ 13,33 ff. (Ausschließlichkeitsbindung zwischen Genossenschaft, Genossen und Nichtgenossen)

512) Vgl. hierzu ausführlich Biedenkopf, Wettbewerbsbeschränkung, S. 70 ff.

513) BGH, a.a.O., S. 41; auch in der Literatur wurden die Dekartellisierungsvorschriften über vertikale Bindungen und über Monopolausnutzungen fast ausnahmslos als Schutzgesetze anerkannt (vgl. Fikentscher, BB 1956,795 m.w.N.)

6. Abschließend ist noch darauf hinzuweisen, daß auch die anzustrebende Einheitlichkeit der Rechtsfolgen in allen Mitgliedstaaten der Anerkennung des Art. 85 Abs. 1 als Schutzgesetz nicht im Wege steht, sondern eine solche Anerkennung sogar fordert. Nach den im Rahmen der vergleichenden Untersuchung getroffenen Feststellungen[514)] kann davon ausgegangen werden, daß ein Verstoß gegen Art. 85 Abs. 1 nach dem Recht der übrigen Mitgliedstaaten einen Schadensersatzanspruch auslösen würde. Hieraus ergibt sich, daß in dieser Hinsicht einheitliche Rechtsfolgen innerhalb der EWG nur dadurch zu erreichen sind, daß Art. 85 Abs. 1 Schutzgesetzeigenschaft zuerkannt wird.

C. Ergebnis

Als Ergebnis unserer Untersuchung können wir festhalten, daß neben Art. 7 Abs. 1 auch Art. 85 Abs. 1 Schutzgesetzeigenschaft zukommt, womit zugleich der Nachweis erbracht ist, daß der EWGV Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 enthält.

514) Vgl. S. 111 f.

Schlußbetrachtung

Abschließend läßt sich feststellen, daß durch die Anerkennung von Schutzgesetzen im EWGV bereits auf einem Teilgebiet die Einheitlichkeit der Rechtsfolgen erreicht wird, so daß die von verschiedenen Seiten geforderte Einführung eines gemeinschaftlichen Schadensersatzgesetzes für alle sechs Mitgliedstaaten[515], wenn auch auf Dauer gesehen erstrebenswert[516], so doch - jedenfalls im Hinblick auf die Einheitlichkeit der Schadensersatzregelung bei Verstößen gegen Bestimmungen des EWGV, wie die Untersuchung gezeigt hat - keine vordringliche Aufgabe ist.
Auch die verschiedentlich geforderte[517] Harmonisierung der nationalen Deliktsvorschriften über Art. 100 erscheint - jedenfalls im Hinblick auf die Schadensersatzregelung bei Verstößen gegen Bestimmungen des EWGV - nicht unbedingt erforderlich. Der Umstand, daß die Aussichten für eine solche Harmonisierung augenblicklich ohnehin gering sein dürften[518], hat demnach - glücklicherweise - nicht zur Folge, daß auf längere Sicht nationale Abweichungen größeren Umfangs bei der zivilrechtlichen Beurteilung von Vertragsverstößen in den einzelnen Mitgliedsländern in Kauf genommen werden müßten; vielmehr führt die Anerkennung von Schutzgesetzen im EWGV zu einer weitgehenden Übereinstimmung der zivilrechtlichen Folgen von Vertragsverstößen in allen Mitgliedstaaten.

---

515) Vgl. Wiarda, Generalbericht, S. 311

516) Constantinesco, L'incidence de la C.E.E., S. 159 f., der die Erarbeitung eines "droit privé communautaire" fordert; ebenso Roblot, Droit social 1954,562

517) Houin, Annales, S. 60; Plaisant, S. 149

518) So auch Wiarda, a.a.O.